تنبيه الطالب

لفهم ألفاظ جامع الأمهات

لابن الحاجب

للإمام القاضي

أبي عبد الله محمد بن عبد السلام الهواري

المتوفى سنة 749هـ

المجلد العاشر

التفليس - الحجر - الصلح - الحوالة

الضمان - الشركة

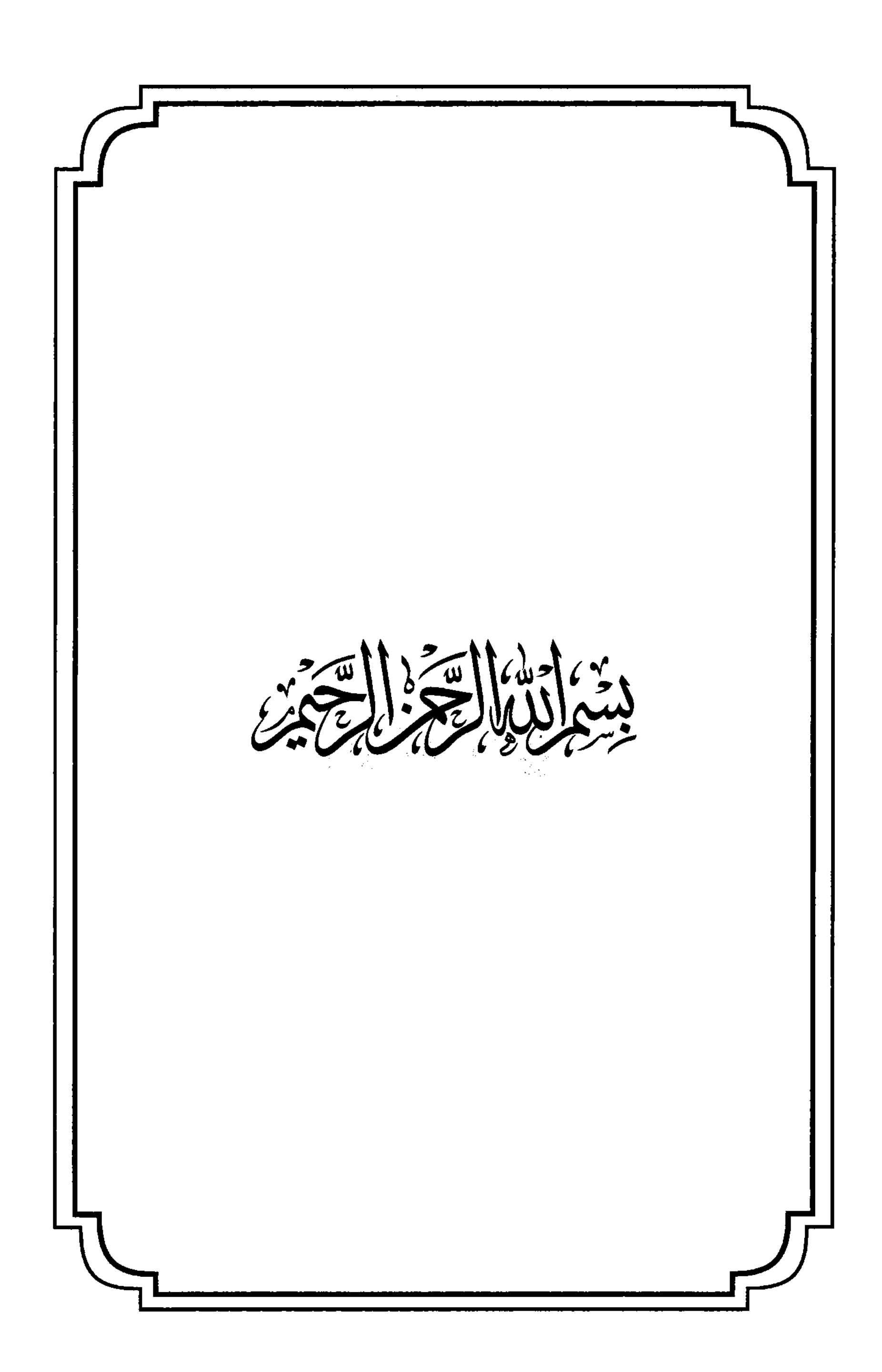
دراسة وتحقيق

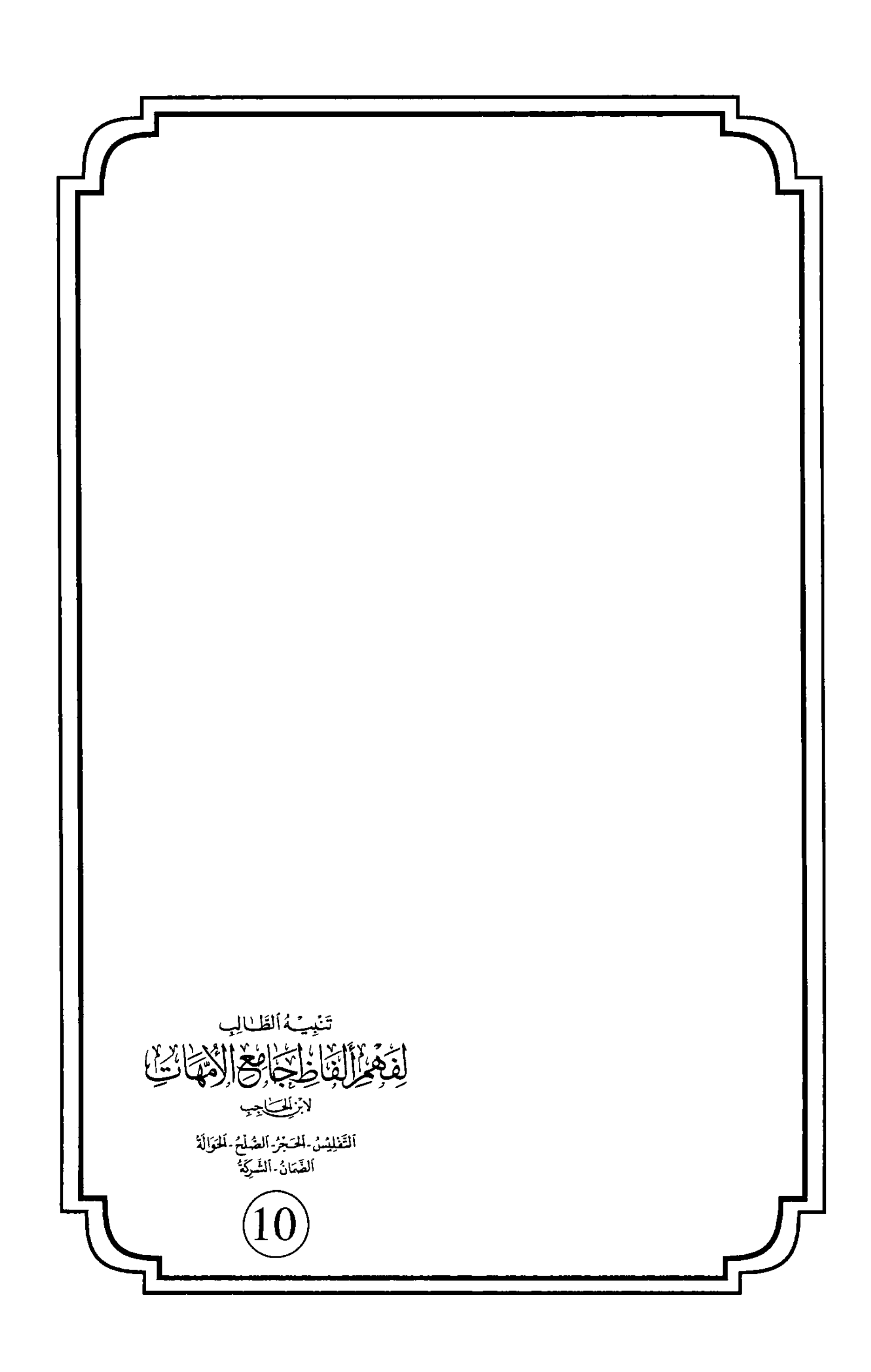
الدكتور عبد الله علي شعبان

عضو هيئة تدريس بكلية التربية - جامعة طرابلس



دار ابن حزم


بسم الله الرحمن الرحيم



تنبيه الطالب

لفهم ألفاظ جامع الأمهات

لابن الحاجب

التفليس - الحجر - الصلح - الحوالة

الضمان - الشركة

10

الطبعة الأولى

1440 هـ - 2018 م



ISBN:978-9959-857-31-6

مركز الإمام الثعالبي للدراسات ونشر التراث

04، شارع الهواء الجميل، باش جراح، الجزائر

النقال: 24 56 74 72 213 00 الثابت: 11 90 02 17 00213

Thaalibi2000@yahoo.fr

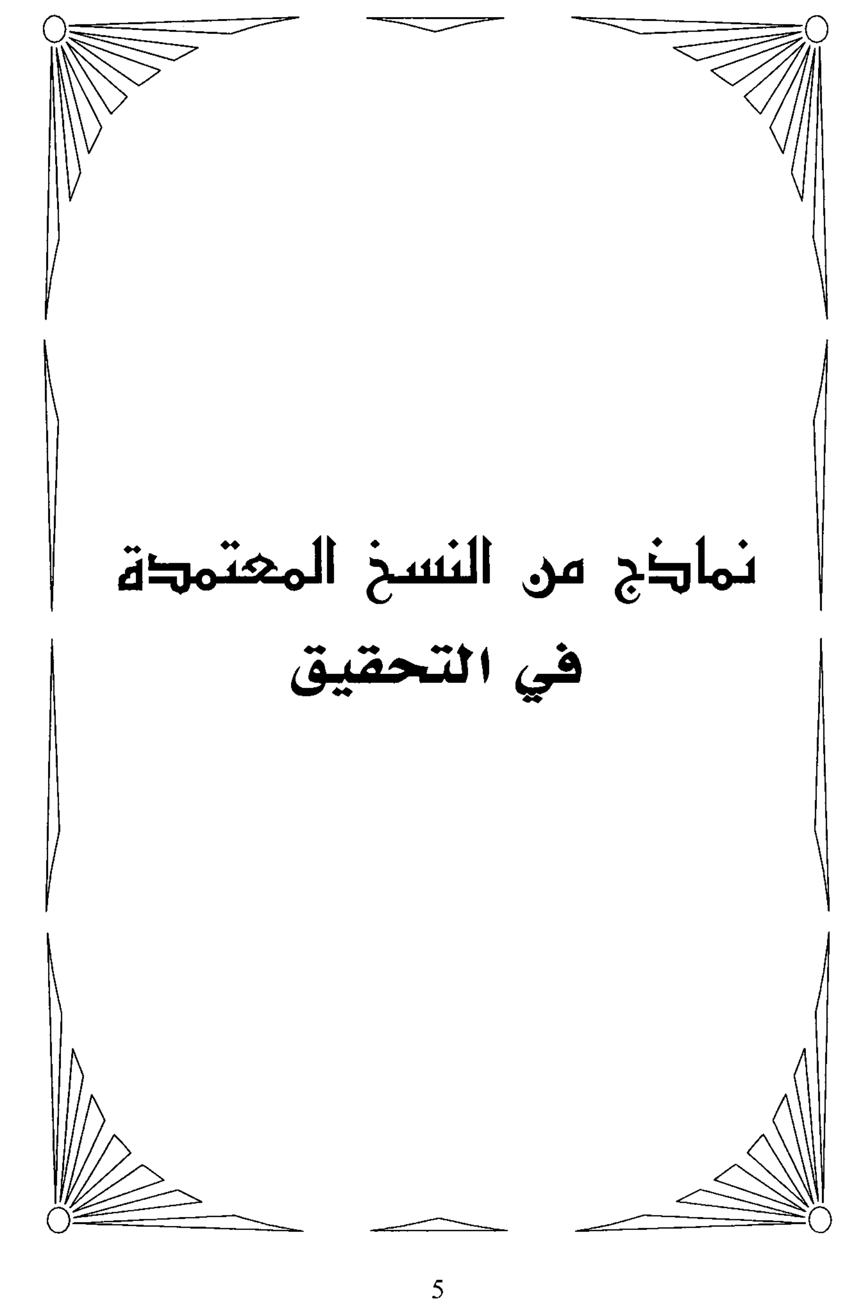
دار ابن حزم

بيروت – لبنان – ص.ب : 14/6366

هاتف وفاكس : 701974 – 300227 (009611)

البريد الإلكتروني : ibnhazim@cyberia.net.lb

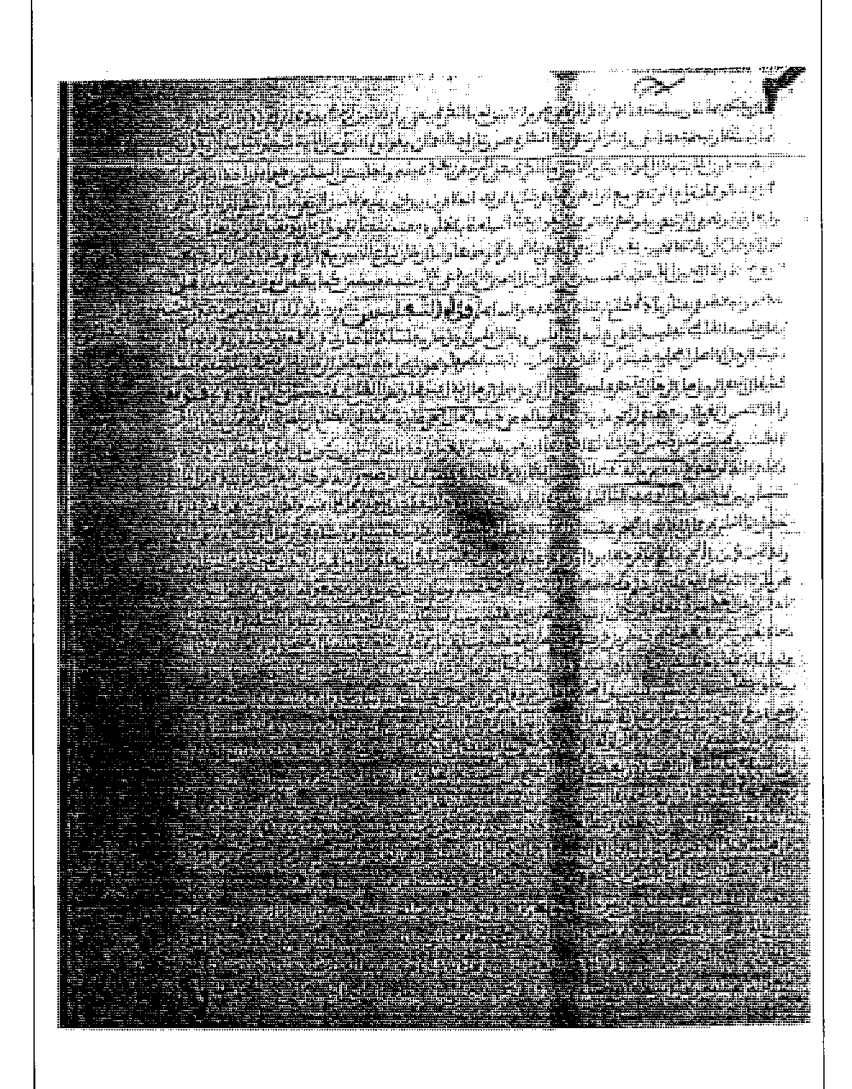
الموقع الإلكتروني : www.daribnhazm.com



نماذج من النسخ المعتمدة في التحقيق

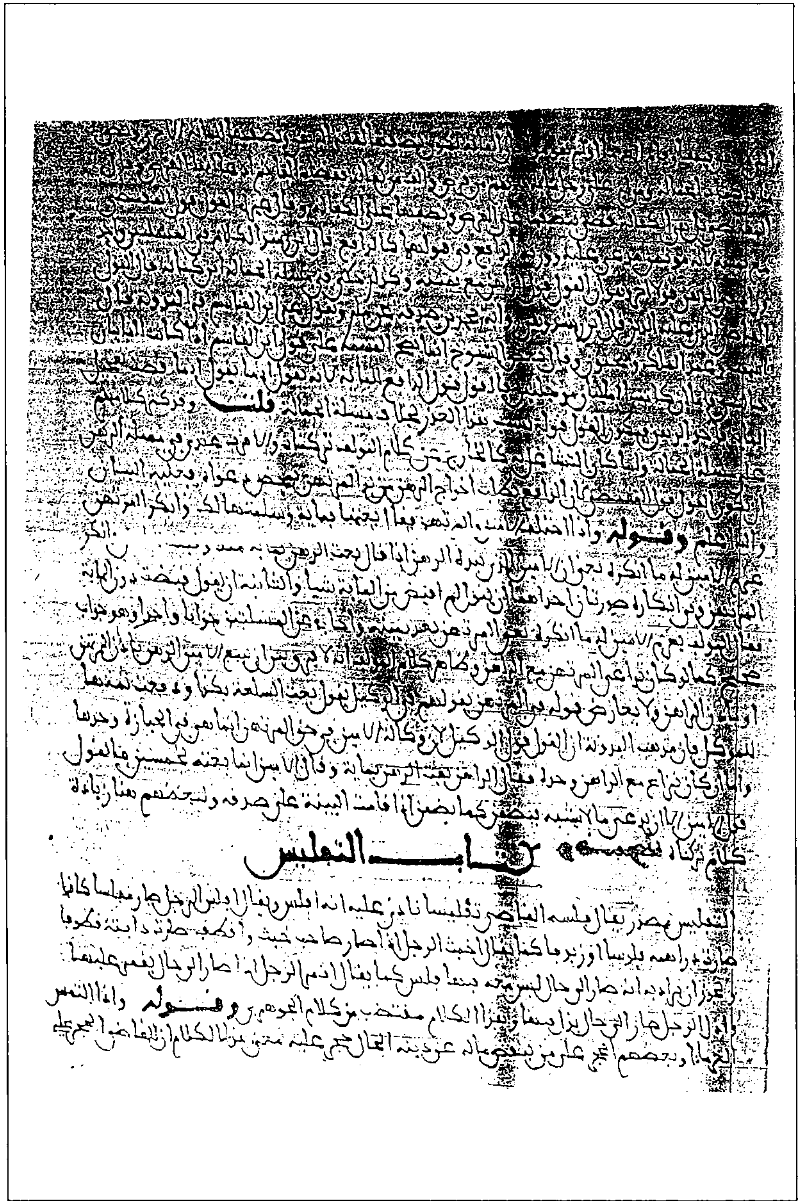
الصورة الأولى من المخطوط (ت1)

الصورة الأخيرة من المخطوط (ت1)



الصورة الأولى من المخطوط (ت 2)

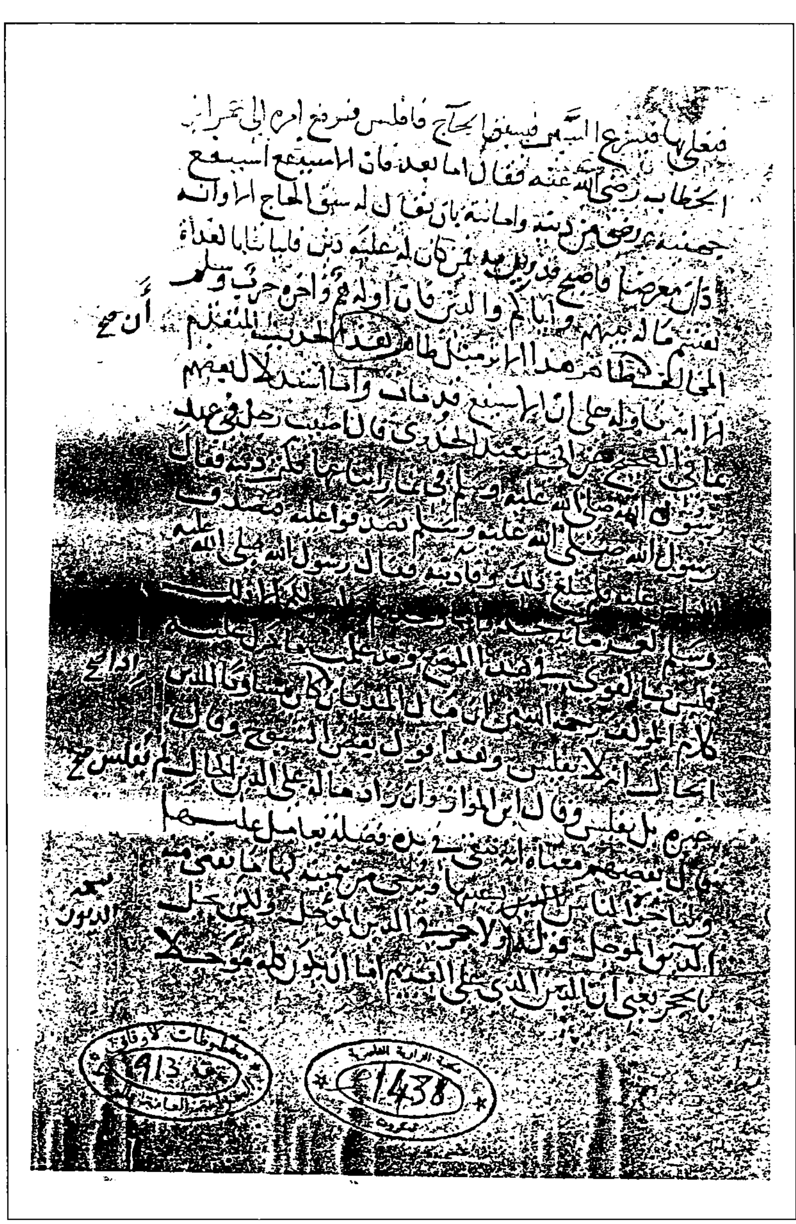
الصورة الأخيرة من المخطوط (ت 2)



الصورة الأولى من المخطوط (ت 3)



الصورة الأخيرة من المخطوط (ت 3)



الصورة الأولى من المخطوط (م1)

الصورة الأخيرة من المخطوط (م1)

الصورة الأولى من المخطوط (م2)

[illegible] نص عليه في المدونة ولا اعلم فيه خلافا والضمير المجرور من
[illegible] مسئلة الشركة بالدنانير والدراهم ومسئلة الشركة
[illegible] هو مذهب المدونة وغيرها والشاذ في مسئلة الدنانير
[illegible] ابن المواز وقول سحنون ايضا والشاذ في مسئلة الطعامين هو
[illegible] في الدنانير والدراهم ويحتمل ان يعود لملك في الطعامين قول
[illegible] راهم والقول الثاني هو الظاهر عندي والله اعلم والذي اتجه
[illegible] بين لان المعقول المنضمة الى الشركة انما تمنع من
[illegible] الشركة نص على معنى ذلك في المدونة وايضا لو كان
[illegible] الاخر حقيقة للزم ان تمنع مسئلة المدونة التي
ذكرنا [illegible] الاخر مثلها لان ذلك تفاضل معنوي قال في المدونة
عن [illegible] نانير هاشمية والاخر الاخر دنانير مثل وزنها محمدية
و[illegible] قال اللخمي القياس ان لا يجوز في اليسير لان
[illegible] له في الطعام انها جايزة على وجه المعروف
[illegible] لم تجز لانهما خرجا بذلك عن وجه
[illegible] المبيعة لهذا الموضع ولاجل ذكرها بعد هذا
[illegible] وصرفها الا غير قال في المدونة مفرعا
على القول [illegible] بان عملا فلكل واحد راس ماله ويقتسمان
[illegible] في تلك الوضيعة قال وكذلك ان
[illegible] اع ويقسم الثمن كله كما ذكرنا وقال غيره
[illegible] له في سلعة الاخر وللشيوخ كلام على
[illegible] كلام المؤلف قوله وتجوز بالعرضين
[illegible] منهما ما قوم به عرضه يعني ان الشركة في التجارة تجوز بان يكون راس
مال [illegible] اي عرض كان وهو مراده بقوله مطلقا حتى لو كان راس مال احدهما ثوبا مثلا
وراس مال الاخر [illegible] دنانير او دراهم قال معناه في المدونة وقال ملك في كتاب محمد وما الشركة
بالعرضين من [illegible] الناس وارجو الا يكون به باس واما قول المؤلف وراس مال كل واحد منهما ما
قوم به عرضه فهو بين اذا كان العرضان مقومين او احدهما مقوما وكذلك اذا كانا مثليين
وهما مختلفا النوع واما ان كانا متفقي النوع والصفة فانما ننظر الى قيمتهما وان كان التساوي فيها ملا
ليعلم مقدار ما حصل للشريكين من الربح او ما خسراه ان لم يكن ربح قوله فلو وقعت
فاسدة فراس ماله ما بيع به عرضه لا قيمته يوم احضر على المشهور يعني ان راس المال في
الشركة الفاسدة اذا كانت بعرضين مخالف لراس المال اذا كانت صحيحة لانه قدم ان راس المال
في الصحيحة مقوما قوم به كل واحد منهما عرضه واما الفاسدة ففيه [illegible] قولين احدهما
وهو المشهور بل والمنصوص ان راس المال هو الثمن الذي بيع به العرض والقول الثاني وهو الشاذ
ان راس المال هو قيمة كل واحد من العرضين يوم احضر [illegible] واما القول المشهور فهو المنصوص

الصورة الأخيرة من المخطوط (م2)

بسم الله الرحمن الرحيم صلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليما

الصورة الأولى من المخطوط (ج)

الصورة الأخيرة من المخطوط (ج)



النص المحقق



التفليس

[تعريف التفليس:]

التفليس مصدر فلس، يقال: فلسه القاضي تفليساً نادى[1] عليه أنه أفلس، ويقال: أفلس الرجل: صار مفلساً، كأنما صارت دراهمه فلوساً وزيوفاً[2]، كما يقال: أخبث الرجل إذا صار أصحابه خبثاء، وأقطف صارت دابته قطوفاً[3]، ويجوز أن يراد به أنه صار إلى حال يقال فيها ليس معه فلس، كما يقال: أقهر الرجل إذا صار إلى حال يقهر عليها، وأذل الرجل إذا صار إلى حال يذل فيها، وهذا الكلام مقتضب من كلام الجوهري[4].

---

(1) في «م» و«ج» إذا نادى عليه.

(2) الزيف من وصف الدراهم، يقال: زافت عليه دراهمه أي صارت مردودة لغش فيها، وقد زيفت ردت والجمع زيوف. الصحاح مادة: (زيف) 4/ 1371.

(3) القطوف من الدواب: البطيء المشي، وقيل: هو الضيق المشي، الصحاح مادة (قطف) 4/ 1417.

(4) انظر: الصحاح مادة: (فلس) 3/ 959.

والجوهري هو إسماعيل بن حماد الجوهري، أبو نصر الفارابي، إمام في اللغة والأدب، قال ياقوت: بحثت عن مولده ووفاته بحثاً شافياً فلم أقف عليهما، وقد رأيت نسخة بالصحاح عند الملك المعظم صاحب دمشق بخطه وقد كتبها سنة (396هـ)، وقال ابن الفضل في المسالك، مات سنة (393هـ)، وقيل في حدود سنة (400هـ).

انظر: معجم الأدباء 2/ 256 ـ 258، وبغية الوعاة 1/ 246، 247.

والتفليس في الشرع: قال ابن عرفة: «التفليس أخص وأعم، فالتفليس الأخص حده بقوله: حكم الحاكم بخلع كل ما لمدين لغرمائه لعجزه عن قضاء ما لزمه»، والأعم: «قيام ذي دين على مدين ليس له ما يفي به»، شرح حدود ابن عرفة 2/ 417.

[أسباب الحجر على المديان]

﴿وإذا التمس الغرماء أو بعضهم الحجر على من ينقص ماله عن دينه الحالِّ حجر عليه﴾.

معنى هذا الكلام: أن للقاضي الحجر على المديان، لكن ذلك مشروط بشرط مركب من أجزاء ثلاثة:

أحدها: أن يقوم عليه من الغرماء واحد فأكثر.

الثاني: أن يكون مال المديان مقصراً عن دينه، وظاهره أنه لو نقص ماله عن دينهم[1] نقصاناً يسراً لكان كافياً في حصول هذا الوصف، وأنه لو كان الدين وما بيده من المال متساويين لما حصل هذا الوصف.

الثالث: أن يكون هذا الدين حالّاً، أو مؤجلاً وقد حل، فلو لم يحل لما اعتبر ذلك الدين في هذا الحكم، فإذا حصل هذا الشرط كان للقاضي أن يحجر عليه إذا طلب الغرماء أو بعضهم ذلك، هذا مذهب مالك[2] والشافعي[3]، وقال أبو حنيفة[4]:

لا يحجر عليه[5]، وقد تمسك من رأى الحجر عليه بما خرجه أبو

---

(1) في (ت1): دينهم عن ماله، وفي (ت2): دينه عن ماله.

(2) هو إمام دار الهجرة، أبو عبد الله مالك بن أنس بن مالك بن أبي عامر الأصبحي، إليه ينسب المذهب المالكي، ولد سنة (93هـ)، أدرك خيار التابعين وأخذ عنهم، من مؤلفاته: كتاب «الموطأ»، توفي سنة (179هـ). انظر: ترتيب المدارك 1/ 102، ومشاهير علماء الأمصار 1/ 223، وتذكرة الحفاظ 1/ 207.

(3) هو أبو عبد الله محمد بن إدريس العباس بن عثمان بن شافع الهاشمي القرشي المطلبي، أحد الأئمة الأربعة، ولد بغزة (150هـ)، ونشأ بمكة، ولزم مالكاً مدة بالمدينة، وهو أول من دون علم الأصول في كتابه الرسالة، توفي سنة (204هـ).
انظر: تاريخ بغداد 2/ 56، وتذكرة الحفاظ 1/ 361، وشجرة النور الزكية ص28.

(4) هو النعمان بن ثابت بن زوطي التيمي، الإمام أبو حنيفة الكوفي، مولى بني تيم بن ثعلبة، ولد سنة (80هـ)، تابعي رأس المذهب الفقهي الذي نسب إليه، توفي سنة (150هـ).
انظر: سير أعلام النبلاء 6/ 390، والكاشف 3/ 191، وتقريب التهذيب 2/ 624.

(5) انظر: المدونة 5/ 266، وبداية المجتهد 2/ 238، والمجموع 12/ 401، 403، وبدائع الصنائع 7/ 169، والاختيار 2/ 115.

داود[1] عن عبد الرحمٰن بن كعب بن مالك[2]: «أن معاذ بن جبل[3] لم يزل يدّان حتى أغلق ماله كله فأتى غرماؤه النبي ﷺ فطلب معاذ إلى النبي ﷺ أن يسأل غرماءه أن يضعوا له أو يؤخروا فأبوا، فلو تركوا لأحد من أجل أحد لترك معاذ من أجل رسول الله ﷺ فباع النبي ﷺ ماله كله في دينه حتى قام معاذ بغير شيء[4]».

وفي بعض الطرق، فلم يزد رسول الله ﷺ غرماءه على أن خلع لهم ماله قال بعضهم: لو لم يحجر عليه لما باع عليه ماله كما ذكر في الطريق الأول[5]، واستدلوا أيضاً بما في «الموطأ»: «أن رجلاً من جهينة[6] كان يسبق الحاج فيشري الرواحل فيغلي بها فيسرع السير فيسبق الحاج فأفلس فرفع أمره إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه فقال له أما بعد: فإن الأسيفع[7]، أسيفع جهينة رضي من دينه وأمانته بأن يقال له سبق الحاج[8] ألا وإنه ادَّان

---

(1) هو سليمان بن الأشعث بن إسٰحاق الأزدي السجستاني، إمام أهل الحديث في عصره، توفي بالبصرة سنة (275هـ). انظر: تذكرة الحفاظ 2/ 768، وسير أعلام النبلاء 13/ 203، وطبقات المحدثين 1/ 103.

(2) هو عبد الرحمٰن بن كعب بن مالك الأنصاري السلمي، أبو الخطاب المدني، قال ابن سعد: ثقة ذكره ابن حبان في الثقاة، مات في خلافة سليمان بن عبد الملك.
انظر: ذكر أسماء التابعين ومن بعدهم 1/ 213، وتهذيب التهذيب 5/ 165، وتقريب التهذيب 1/ 348.

(3) هو معاذ بن جبل بن عمرو الأنصاري الخزرجي، كنيته أبو عبد الرحمٰن، صحابي جليل شهد بدراً والمواقع كلها توفي سنة (18هـ) بطاعون عمواس.
انظر: طبقات ابن سعد 3/ 583، والاستيعاب 3/ 1402، والإصابة 6/ 136.

(4) المراسيل لأبي داود 1/ 162، والسنن الكبرى للبيهقي 6/ 48، والمستدرك 3/ 306.

(5) انظر: المفهم 4/ 431.

(6) جهينة بلفظ التصغير: هو علم مرتجل في اسم أبي قبيلة من قضاعة، وسميت به قرية كبيرة من نواحي الموصل على دجلة، وهي لمن يريد بغداد من الموصل، وعندها مرج يقال له: مرج جهينة. انظر: معجم البلدان 2/ 194.

(7) قيل ذلك الرجل اسمه الأسيفع، وقيل: هو لقب لزمه، وقيل: هو تصغير أسفع وهو الضارب للسواد، وقيل: من السفع الذي هو التغيير من قوله تعالى: ﴿لَنَسْفَعًا بِٱلنَّاصِيَةِ﴾.
انظر: المنتقى 6/ 197، والذخيرة 8/ 158.

(8) رضي من دينه: أي أنه رضي بذلك عوضاً عما أتلفه من دينه وأمانته بإتلاف أموال الناس فيما لم تكن له ثمرة، إلا قول الناس: سبق الحاج. المنتقى 6/ 197.

مُعرضاً[1] فأصبح قد رين[2] به فمن كان له عليه دين فليأتنا بالغداة نقسم ماله بينهم وإياكم والدَّين؛ فإن أوله هم، وآخره حربٌ»[3]. وسَلَّم المخالف أن ظاهر هذا الأثر مثل ظاهر الحديث المتقدم إلا أنه تأوله على أن الأسيفع قد مات، وأما استدلال بعضهم بما في الصحيح عن أبي سعيد الخدري[4] قال: «أصيب رجل في عهد رسول الله ﷺ في ثمار ابتاعها فكثر دينه فقال رسول الله ﷺ تصدقوا عليه؛ فتصدق الناس عليه فلم يبلغ ذلك وفاء دينه، فقال رسول الله ﷺ[5] لغرمائه خذوا ما وجدتم، وليس لكم إلا ذلك[6]».

فليس بالقوى في هذا الموضع[7]، وقد علمت ما دل عليه قول المؤلف من أن مال المديان إذا كان مساوياً للدين الحال أنه لا يفلس. وهذا قول بعض الشيوخ، وقال غيره: بل فلس[8].

قال ابن المواز[9] وإن زاد ماله على الدين الحال لم يفلس[10].

---

(1) ادَّان معرضاً: ادّان الرجل فهو مدان إذا اشترى بالدّين، معرضاً: أي أخذ الدين غير عازم على الوفاء معرضاً عنه، فلذلك كان لا يبالي في غلاء الرواحل.

(2) رين به: الرين التغطية، ومنه قوله تعالى: ﴿كَلَّا بَلْ رَانَ عَلَىٰ قُلُوبِهِم مَّا كَانُوا يَكْسِبُونَ ۝١٤﴾ أي غطي على قلوبهم كسبهم السيء، وهذا غطاه دينه ومنهم من قال إنه الموت. انظر: المرجع السابق نفسه.

(3) الموطأ 2/ 770، والمنتقى 6/ 196.

(4) اسمه سعد بن مالك بن سنان بن ثعلبة بن عبيد بن الأبجر، وهو خدرة بن عوف بن الحارث بن الخزرج الأنصاري، خرج مع الرسول ﷺ في غزوة بني المصطلق وعمره خمسة عشر، ومات سنة (74هـ). انظر: طبقات ابن سعد 5/ 267، والاستيعاب 4/ 1672، والإصابة 2/ 78.

(5) سقطت من (ت1).

(6) صحيح مسلم 10/ 462.

(7) انظر: المفهم 4/ 424.

(8) نسبهما في التوضيح للقرويين. انظر: اللوح 193، ومنح الجليل 3/ 122.

(9) هو أبو عبد الله محمد بن إبراهيم بن زياد الإسكندري، المعروف بابن الموّاز، ولد سنة (180هـ)، وانتهت إليه رئاسة المذهب، من مؤلّفاته: الموازية، وهي إحدى الأمّهات في المذهب المالكي، توفي سنة (269هـ)، وقيل سنة (281هـ). انظر: ترتيب المدارك (3/ 72)، وسير أعلام النبلاء (13/ 6)، وطبقات المحدثين 1/ 104.

(10) انظر: الذخيرة 8/ 162.

قال بعضهم: معناه أنه تبقى في يده فضلة يعامل عليها ويتاجره الناس بسببها، ويرجى من تنميته لها ما يقضى منه الديون المؤجلة[1].

[حكم الحجر في الدين المؤجل]

﴿ولا حجر في الدين المؤجل، ولكن يحل بالحجر﴾.

يعني أن الدّين الذي على الغريم إما أن يكون كله مؤجلاً، أو بعضه حالاً وبعضه مؤجلاً، والأول: لا يحجر بسببه لعدم توجه الطلب بسببه، وكذلك إن كان بعضه حالاً[2]، والحال أقل من المال الذي بيد المديان، غير أن بعضهم قال: إذا خاف الغرماء الذين لم تحل ديونهم ذهاب ما بيد المديان عند حلول الأجل[3]؛ أنه ظهر منه إتلاف لماله؛ فإنه يحجر عليه، وتحل ديونه، إلا أن يُضمن له أو يجد ثقة يتّجر له فيحال بينه وبينه[4].

وأما قول المؤلف: **(ولكن يحل بالحجر)** فمعناه أنا حيث قلنا إن المؤجل لا يوجب الحجر إلا أنه يحل إذا حجر على المديان لأجل دين آخر حلّ، ولا ينفرد بماله من له عليه دين حال؛ لأنهم لو انفردوا بماله، أضر ذلك بالآخرين لخراب ذمته، هذا مذهب مالك[5] رَحِمَهُ ٱللَّهُ واختلف قول الشافعي في حلول الدين المؤجل بتفليس[6] من هو عليه، فله قول مثل قول مالك، أنه يحل قياساً على الموت، بجامع خراب الذمة. وله قول آخر: إن التفليس لا يوجب حلول المؤجل[7] بخلاف الموت، والفرق عنده على هذا القول: أن الذمة في الموت خربت خراباً لا يرجى بعده أن تعمر، وفي التفليس ترجى عمارتها بعد ذلك[8]. ونحا

---

(1) نسبه في التوضيح إلى اللخمي. انظر: اللوح 193.

(2) في (م1): حال.

(3) في (ت1): عند حلول أجل الدين.

(4) نسبه في التوضيح إلى اللخمي. انظر: المرجع السابق نفسه.

(5) انظر: المدونة 5/ 235، والنوادر والزيادات 10/ 85، وعقد الجواهر 10/ 8، والذخيرة 8/ 172.

(6) في (م1): في تفليس.

(7) في (م1): حلول الدين المؤجل.

(8) انظر: شرح منهاج الطالبين 2/ 285، والمجموع 12/ 437.

إلى ذلك بعض كبار المشايخ في الموت[1]، وأحرى أن يقوله في التفليس.

﴿ **والموت كالفلس** ﴾.

يعني أن حكم الموت مساوٍ لحكم التفليس، في أن كل واحد منهما موجب لحلول الدين المؤجل، وعلى ما قاله المؤلف في الموت عامة العلماء[2]، وخالف في ذلك الزهري[3]، والحسن البصري[4]، وعمرو بن دينار[5]. وقد قلنا الآن عن بعض مشائخ المذهب، وهو السيوري[6] أنه نحا إليه[7]، واستقراه من المدونة، حيث قال: إن العامل في القراض[8] إذا مات بقي المال بيد ورثته يعملون فيه إن كانوا أمناء أو أتوا[9] بأمين[10].

---

(1) هو السيوري، كما سيأتي.

(2) انظر: المدونة 5/ 235، والمعونة 2/ 1184، والنوادر والزيادات 10/ 85، والتفريع 2/ 249، والذخيرة 8/ 172، والمجموع 2/ 465.

(3) هو أبو بكر محمد بن مسلم بن عبيد الله بن شهاب الزهري القرشي، أحد الفقهاء والمحدثين وأعلام التابعين بالمدينة، توفي سنة (124هـ)، وقيل غير ذلك. انظر: ذكر أسماء التابعين ومن بعدهم 1/ 313، ومشاهير علماء الأمصار 1/ 49، وسير أعلام النبلاء 5/ 326، والأعلام 5/ 77.

(4) هو الحسن بن أبي الحسن يسار البصري، أبو سعيد، من أئمة التابعين، كان إمام أهل البصرة ثقة فاضل مشهور، ولد سنة (21هـ)، وتوفي سنة (110هـ). انظر: ذكر أسماء التابعين ومن بعدهم 1/ 101، ومشاهير علماء الأمصار ص88، والأعلام 2/ 226.

(5) هو أبو محمد عمرو بن دينار الأَثْرَم الجمحي المكي، من متقني التابعين، قال شعبة: ما رأيت في الحديث أثبت من عمرو بن دينار، توفي سنة (126هـ). انظر: ذكر أسماء التابعين ومن بعدهم 1/ 262، وتهذيب الكمال 22/ 5، وتهذيب التهذيب 8/ 26.

(6) هو أبو القاسم عبد الخالق بن عبد الوارث، آخر شيوخ القيروان، كان فاضلاً نظاراً وزاهداً أديباً، له تعليق على المدونة، وعليه تفقه اللخمي، توفي سنة (460هـ) بالقيروان. انظر: الديباج المذهب 2/ 22، وسير أعلام النبلاء 18/ 21، وشجرة النور الزكية ص116.

(7) انظر: المغني 4/ 485، 486.

(8) سقطت من (ت1).

(9) في (ت1): أو يأتون.

(10) انظر: المدونة 5/ 130.

واحتج الزهري ومن وافقه بأن الأجل له حصة من الثمن فوجب ألا يحل بالموت، أما الأول: فلأنه يختلف الثمن باختلافه.

وأما الثاني: فلقوله تعالى: ﴿أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ﴾ [المائدة: 1]، واحتج الجمهور بما رواه الدارقطني[1] عن ابن عمر قال: (قال رسول الله ﷺ إذا مات الرجل وعليه دين إلى أجل، وله دين إلى أجل، فالذي عليه حال، والذي له إلى أجله)[2]، ولكن في سنده من هو متروك[3].

واحتجوا أيضاً بأنه لو لم يحل الدين بموت الغريم، فالورثة إما أن يمكنوا من قسمة التركة أو لا يمكنوا، والأول باطل لقوله تعالى: ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِي بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍۗ﴾ [النساء: 11]، والثاني: كذلك لما يلحق الجميع من الضرر، بسبب وقف التركة من غير فائدة.

[حكم تفليس بعيد الغيبة]

﴿ والْبَعِيدُ الغَيْبَةِ لاَ يُعْرَفُ مَلاَؤُهُ يُفَلّسُ، وَقَالَ أَشْهَب[4]: وَلَوْ كَانَ عُرِفَ ﴾.

يعني أن الغريم[5] الغائب، لا يخلو أن يكون قريب الغيبة، أو بعيدها[6]،

---

(1) هو أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد البغدادي الدارقطني، نسبة إلى دار القطن ببغداد، كان محدّثاً، فقيهاً، متفنّناً في علوم كثيرة، من مؤلفاته كتاب السنن، والمؤتلف والمختلف، وغيرهما، ولد سنة (306هـ)، وتوفي ببغداد سنة (385هـ). انظر: تذكرة الحفاظ 3/ 991، وسير أعلام النبلاء 6/ 449، والأعلام 4/ 314.

(2) سنن الدارقطني 4/ 232.

(3) أظنه يزيد بن الحارث الجعفي، أبو عبد الله الكوفي، ضعيف رافضي توفي (127هـ). انظر: تهذيب التهذيب 1/ 401، وتقريب التهذيب 1/ 128، والمجروحين 1/ 208.

(4) هو أبو عمر أشهب بن عبد العزيز بن داود القيسي العامري المصري، روى عن مالك، والليث، ولد سنة (140هـ)، وتوفي سنة (204هـ). انظر: ترتيب المدارك 2/ 447، وسير أعلام النبلاء 1/ 501، والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات لابن الحاجب ص191، وشجرة النور الزكية ص59.

(5) في (م2): الغريب.

(6) الغيبة القريبة: كمسيرة عشرة أيام ونحوها، والبعيدة: كمسيرة شهر ونحوه. انظر: البيان والتحصيل 10/ 465.

والأول: يكشف عن حاله، وهذا القسم دل عليه كلام المؤلف بالالتزام بحسب مفهوم الصفة[1]، والثاني: وهو بعيد الغيبة إما ألا يعرف ملاؤه، أو يعرف أنه غاب وهو مليئ، والأول: يفلس عند ابن القاسم[2] وأشهب، والثاني: قال ابن القاسم لا يفلس، وقال أشهب: يفلس[3]، وهذا دلّ عليه كلام المؤلف بالمطابقة[4]، إلا أن فيما حكاه عن أشهب قصوراً، ألا ترى أنه لا يتناول من كان معلوم الملاء، ويتبين لك ذلك، وغيره مما في كلامه بأن نسوق كلام ابن يونس[5]، قال عن ابن القاسم في «العتبية»[6]، وكتاب ابن حبيب[7]: في الغائب

---

(1) مفهوم الصفة: هو تعليق الحكم على صفة، وهو يدل على أن ما عداها بخلافه.
انظر: الإحكام في أصول الأحكام 3/ 102، والتمهيد في أصول الفقه 2/ 207.

(2) هو أبو عبد الله عبد الرحمٰن بن القاسم العتقي المصري، جمع بين الزهد والعلم، وتفقه بمالك ونظرائه، لازم الإمام مالكاً عشرين سنة، وعنه أخذ سحنون المدونة، ولد سنة (132هـ)، ومات بمصر سنة (191هـ). انظر: تذكرة الحفاظ 1/ 356، وسير أعلام النبلاء 9/ 125، والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات ص198، وشجرة النور الزكية ص58.

(3) انظر: النوادر والزيادات 10/ 14، والبيان والتحصيل 10/ 464، 465، وعقد الجواهر 2/ 608، والذخيرة 8/ 162.

(4) دلالة المطابقة: هي دلالة اللفظ على تمام ما وضع له، كدلالة الإنسان على الحيوان الناطق، الجوهر المكنون ص125.

(5) هو أبو بكر محمد بن عبد الله بن يونس التميمي الصقلي الفقيه الفرضي، ألف كتاباً في الفرائض، وكتاباً حافلاً للمدونة، أضاف إليه غيرها من الأمهات، وأول من أدخله إلى المغرب الشيخ أبو عبد الله محمد بن خطاب، توفي سنة (451هـ).
انظر: ترتيب المدارك 8/ 114، والديباج 2/ 274، وشجرة النور ص111.

(6) هي للشيخ محمد العتيبي تلميذ ابن حبيب، وقد جمعها من سماع ابن القاسم، وأشهب، وابن نافع عن الإمام مالك فحازت القبول عند العلماء فهجروا الواضحة واعتمدوا على العتبية وقاموا بشرحها والكتابة عليها. انظر: اصطلاح المذهب ص152، ودليل السالك ص84.

(7) يقصد به (الواضحة) وقد جمعها من روايته عن ابن القاسم وأصحابه وهي في الفقه والسنن، وشرحها ابن رشد، وانتشرت في الأندلس خاصة. انظر: اصطلاح المذهب ص151، ودليل السالك ص84، وابن حبيب: هو عبد الملك بن حبيب بن سليمان بن هارون السلمي، الأندلسي، القرطبي المالكي أحد الأعلام، كثير التصانيف، صنف كتاب الواضحة، وكتاب غريب الحديث، وكتاب تفسير «الموطأ»، =

يقوم بعض غرمائه، وليس فيما حضر من ماله وفاء، فإن كان قريب الغيبة كالأيام اليسيرة، فليكتب فيه ليكشف ملاؤه من عدمه، وأما في الغيبة البعيدة[1] لا يعرف فيها ملاؤه من عدمه، ولا يُدْرى أين هو فهو كالتفليس، ويحل المؤجل من دينه، ومن باع منه سلعة فوجدها فله أخذها، وأما إن عرف فيها ملاؤه فلا يفلس[2]. قال ابن المواز: قال أشهب: يفلس البعيد الغيبة وإن عرف ملاؤه[3] وقال: أصبغ[4]: بقول ابن القاسم استحساناً، والقياس عنده قول أشهب[5]، قال أصبغ: ويكتب بتفليسه حيث هو، فيستتم ذلك عليه في الموضع الذي هو فيه[6].

وقال بعض الشيوخ: في هذا نظر؛ لأن أشهب إنما فلسه وإن كان ملياً في غيبته لإمكان تلف المال، فإذا وصل إليه فكيف يحل عليه المؤجل وهو مليء[7].

ولو فلس الغائب، وقضي للحاضرين بالحصاص[8]، وحل الدين المؤجل بسبب ذلك، ثم قدم الغريم ملياً فلا شك أنه يستتم للحاضرين الذين كانت ديونهم قد حلت، وأما من لم يحل دينه إلى الآن، فاختلف هل يستتم له

= ولد في حياة الإمام مالك، وتوفي سنة (238هـ)، وقيل سنة (239هـ).
انظر: ترتيب المدارك 4/ 122، وسير أعلام النبلاء 12/ 102، ولسان الميزان 4/ 61.

(1) في (ت1): وأما بعيدة الغيبة.

(2) انظر: البيان والتحصيل 10/ 464.

(3) انظر: النوادر والزيادات 10/ 14، والبيان والتحصيل 10/ 465، وعقد الجواهر 2/ 608، والذخيرة 8/ 163.

(4) هو أصبغ بن الفرج بن سعد بن نافع، فقيه، من كبار المالكية بمصر وكان كاتب ابن وهب، توفي في شوال سنة (225هـ).
انظر: ترتيب المدارك 4/ 117، وتذكرة الحفاظ 2/ 457، وتهذيب الكمال 3/ 304، وسير أعلام النبلاء 1/ 656.

(5) انظر: النوادر والزيادات 10/ 14، والبيان والتحصيل 10/ 465.

(6) انظر: النوادر والزيادات 10/ 14، والذخيرة 8/ 163.

(7) نسبه القرافي للشيخ أبو إسحاق التونسي. انظر: الذخيرة 8/ 163.

(8) في (ت1): بالقصاص.

حينئذٍ، أو يصبر حتى يحل الأجل، ومختار بعض حذاق الشيوخ أنه لا يستتم له الآن[1]؛ لأن الغيب قد كشف خلاف ما قضي له به، فصار كحكم تبين خطؤه بنص أو إجماع[2]، والأقرب عندي أن يستتم له؛ لأن الحاكم حين قضى بالمحاصة كان مجوزاً لما قد ظهر الآن، وأيضاً فهو حكم واحد وقد وقع الاتفاق على أن من قبض شيئاً من دينه المؤجل لا ينقض الحكم في ذلك، فكذلك ما بقي له[3] ـ والله أعلم ـ وأما لو حضر الغريم وغاب المال، فإن ذلك يوجب تفليس الغريم إن كانت[4] غيبة المال بعيدة[5].

[تداين الغريم بعد أن مكن غرمائه من ماله]

﴿ولو مكنهم الغريم من ماله فباعوه واقتسموه، ثم تداين فليس للأولين دخول فيه، إلا أن يكون فيه فضل كتفليس السلطان﴾.

يعني أن الغريم وأرباب الديون إذا اتفق جميعهم من غير رفع إلى القاضي على أن أخذوا ما بيد المفلس من العروض فباعها أرباب الديون وتوزعوا أثمانها على قدر ديونهم، وبقيت لهم بقية من ديونهم، ثم تداين هذا الغريم من قوم آخرين، فليس للأولين أن يدخلوا في أثمان ما أخذه من الآخرين إلا أن يكون فيها[6] فضل فيكون للأولين، كما لو رفعوا إلى السلطان ففلسه، وقسم ماله[7] بينهم، ثم داين غيرهم[8]، ويكون اتفاق الغريم مع أرباب الديون كحكم الحاكم[9].

والحاصل أن المؤلف شبه اتفاقهم على ذلك بحكم السلطان مع أنه لم

---

(1) سقطت من (ت1).
(2) نسبه الدسوقي للقرويين. انظر: الشرح الكبير مع الدسوقي 3/ 266.
(3) سقطت من (م1).
(4) في (م1): إن كان.
(5) انظر: الذخيرة 8/ 163.
(6) في (م1): فيه.
(7) سقطت من (م1) و(ت2).
(8) في (م1) ثم تداين من غيرهم، وفي الصحاح داينت فلاناً إذا عاملته فأعطيتُ ديناً وأخذتُ بدينٍ. انظر: الصحاح مادة (دين) 5/ 2118.
(9) انظر: النوادر والزيادات 10/ 13، والبيان والتحصيل 10/ 367، والذخيرة 8/ 162.

يقدم بيان حكم مسألة السلطان في هذا، إلا أنه أفاد تصور المشبه به من المشبه، وأفاد التصديق بالمشبه من المشبه به، وكثيراً ما يسلك في كلامه هذا الملك وهو منزع بديع[1].

[أحكام الحجر]

﴿وَلِلحَجْرِ أَرْبَعَةُ أَحْكَامٍ: مَنْعُ التصَرُّفِ فِي الْمالِ الْمَوْجُودِ﴾.

الألف واللام في الحجر للعهد أي لحجر المفلس أربعة أحكام:

الأول من تلك الأحكام: منع التصرف في المال الموجود احترازاً مما لم يوجد له من المال، كالتزامه عطية شيء ما إن ملكه، فإنه لا يمنع منه الآن، ولكنه إن ملك ذلك الشيء وقد زال عنه حكم الفلس[2] لزمه ما التزم، وإلا كان للغرماء منعه ودلّ[3] قوله بعد هذا: (وفي معاملته) على أن مراده بالمنع[4] من التصرف هنا تصرف خاص وهو ما كان بغير عوض، لكنه إن أراد هذا دخل عليه النكاح فإنه ممنوع منه في المال الذي فلس فيه، وفي «المدونة»: ليس للمفلس أن يتزوج في المال الذي فلس فيه، وله أن يتزوج فيما أفاده بعده[5]، وظاهر هذا أن له أن يتزوج قبل التفليس وهو أيضاً ظاهر «العتبية»[6].

ابن رشد[7]: وهذا إذا تزوج مَنْ تُشبه حَالَه، وأصدقها مثل صداقها، ولو كان أكثر لكان غرماؤه أولى، وترجع هي عليه تتبعه به[8].

---

(1) في (ت1): بعيد.

(2) في (ت1): المفلس.

(3) في (م1): ودلل بعد قوله هذا.

(4) في (م1): من المنع.

(5) انظر: المدونة 5/ 236.

(6) انظر: البيان والتحصيل 4/ 445.

(7) هو القاضي أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد، القرطبي، المالكي، قاضي الجماعة بقرطبة، من تصانيفه: كتاب المقدمات، والبيان والتحصيل، واختصار المبسوطة، واختصار مشكل الآثار للطحاوي، ولد سنة (450هـ)، وتوفي سنة (520هـ). انظر: سير أعلام النبلاء 19/ 501، والوفيات للقسنطيني 1/ 170، وشجرة النور الزكية ص129.

(8) انظر: البيان والتحصيل 4/ 445.

[حكم معاملة المفلس]

﴿ **وفي مُعَامَلَته ثَالثُهَا بِالنَّقْد لاَ بالنَّسيئَة، ورَابِعُهَا بِمَا يَبْقَى لاَ بِمَا يَذْهَبُ** ﴾.

يعني وفي صحة معاملة المفلس أربعة أقوال:

الأول: الصحة مطلقاً، ومقابله[1]، والثالث: يصح هذا إذا كان ما يأخذه المفلس نقداً، ولا يصح إذا كان مؤجلاً، والرابع: يصح إذا كان ما يأخذه مما لا يسرع إليه التلف، ولكنه يبقى عادة كالرَّبْع[2]، ولست على وثوق من صحة[3] نسبة هذه الأقوال إلى المذهب، بل رأيت من الحفاظ من ينكرها، والثاني منها: هو الذي يُعرف في المذهب[4]، ولأجل ذلك حجر على المفلس ولو كان يصح بيعه وشراؤه، لما كان للحجر عليه كبير فائدة، وإنما حكيت هذه الأقوال في مستغرق الذمة بالحرام، والمغصوب على القول بأن حكمه حكم من أحاط الدين بماله لا حكم المفلس، وهو الأظهر[5] ومنهم من رأى أن حكمه حكم المفلس، فمنع من معاملته مطلقاً، هكذا حرره بعض المحققين من الشيوخ[6].

[حكم عتق أم الولد]

﴿ **ويمضي عتق أم ولده، ورده المغيرة[7]** ﴾.

---

(1) سقطت من (ج).

(2) الرَّبْعُ: الدار بعينها حيث كانت، وجمعها رِبَاعٌ، ورُبُوعٌ، وأرْباعٌ وأَرْبُع، والربع أيضاً المحلة. انظر: الصحاح مادة: (ربع) 3/ 1211، ولسان العرب 8/ 102.

(3) سقطت من (ت1).

(4) قال في التوضيح اللوح (194) والذي اقتصر عليه اللخمي، والمازري، وابن شاس أن بيعه وشراءه لا يمضي، وفي الجلاب بيع المفلس وابتياعه جائز ما لم يحاب، ولم أقف على غير هذين القولين. انظر: التفريع 2/ 245، والجواهر 2/ 608، والذخيرة 8/ 169.

(5) انظر: البيان والتحصيل 18/ 579، وعقد الجواهر 3/ 550، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي 3/ 277.

(6) انظر: التوضيح اللوح 194.

(7) هو المغيرة بن عبد الرحمٰن بن الحارث بن عبد الله بن عياش بن أبي ربيعة بن المغيرة بن عبد الله بن عمر ابن مخزوم، المدني، كنيته أبو هاشم، قال أحمد بن حنبل وأبو زرعة: لا بأس به، ووثقه يحيى، ولد سنة (124هـ)، وتوفي سنة =

هذا الكلام يشير إلى أنه لا ينبغي أن يقدم ابتداء على عتق أم ولده، لكنه إن فعل[1] لزمه على المشهور، ولم ير المغيرة ذلك لازماً[2]، ولا ينبغي أن[3] يختلف في إمضاء العتق هنا، إذ لاحق للغرماء في أم ولد المفلس، إلا أن يكون لها مالٌ، ولم يستثنه، وليس الخلاف هنا كالخلاف في إعتاق السفيه أم ولده؛ لأن نظر المفلس صحيح، وإنما حجر عليه في مال مخصوص، ولو سقط ذلك الدّين الذي فلس من أجله لما بقي عليه حجر بحال، والسفيه محجور عليه في كثير من الوجوه[4]، وكثير من أهل العلم يقول: لا يزول عنه حكم[5] الحجر بمجرد انتقال حاله إلى الرشد حتى يحكم القاضي بإطلاقه[6].

[اتباع مال أم الولد لها]

﴿وفي اتباعها مالها إذا لم يكن يسيراً قولان﴾.

يعني أنا[7] إذا فرعنا على المشهور من لزوم عتقها فمالها حينئذ إن استثناه سيدها فلا كلام، وإن لم يستثنه فإن كان يسيراً تبعها[8]، وإن كان كثيراً فهل يتبعها؟ في ذلك قولان:

أحدهما: أنه يتبعها؛ لأن التفريع على أن السيد باعتبارها غير مفلس[9].

الثاني: أنه لا يتبعها؛ لأن حق الغرماء إنما سقط[10] باعتبار عتقها خاصة؛ لأنه لا منفعة لهم فيها، وأما مالها فلا شك أن حقهم قابل التعلق به[11].

= (188هـ). انظر: سير أعلام النبلاء 11/ 129، والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات ص207، وشجرة النور الزكية ص56.

(1) في (ت1): فإن فعل.

(2) انظر: المدونة 5/ 239، وعقد الجواهر 2/ 608، والذخيرة 8/ 171.

(3) في (ت1) و(ت2) و(م2): ولا ينبغي كان أن يختلف.

(4) في (م1): من أكثر الوجوه.

(5) سقطت من (ت1).

(6) انظر: التلقين 2/ 424، وعقد الجواهر 2/ 614، والذخيرة 8/ 247.

(7) سقطت من (ت1).

(8) في (م1): اتبعها.

(9) وهو قول مالك في كتاب «محمد». انظر: عقد الجواهر 2/ 609، والذخيرة 8/ 171.

(10) في (ت1)، و(ت2): يسقط.

(11) وهو قول ابن القاسم، قال: إلا أن يكون يسيراً. انظر: المرجعين السابقين.

[تصرف المفلس في غير ما حجر عليه فيه]

﴿ **وتصرفه شارطاً أن يقضي من غير ما حجر عليه فيه صحيح** ﴾.

يريد كما لو اشترى شيئاً[1] على أن يدفع ثمنه من غير المال الذي حجر عليه قبل قسمة ماله الذي حجر عليه فيه بينهم[2]، وأما لو كان ذلك بعد القسمة فالمسألة أبين لعدم الحاجة إلى الشرط الذي ذكره المؤلف، ولو قيل لا يحتاج إلى ذلك الشرط مطلقاً؛ لأن الحكم يقتضيه، لما كان بعيداً.

[حكم تصرفات المفلس غير المالية]

﴿ **وكذلك طلاقه وخلعه واستيفاء القصاص وغيره** ﴾.

يعني أن تصرفه في غير الحقوق المالية صحيح؛ لأن الحجر عليه ليس إلا في مال مخصوص لا يتعدى إلى غير ذلك، فيصح طلاقه، وأحرى خلعه؛ لأنه قد يأخذ بسببه مالاً من المرأة أو من غيرها، وذلك أنفع لغرمائه[3].

وله أن يقتص ممن جنى عليه، أو ممن قتل ولياً له، وإذا جاز للوصي أن يقتص من قاتل ولي المحجور، فلأن يجوز ذلك للمفلس أحرى، على أن الاستحسان للوصي أن يقبل الدية ولا يقتص، وهذا كله ظاهر على مذهب ابن القاسم الذي يقول: «ليس للولي أن يجبر القاتل على دفع الدية»، وأما على قول[4] أشهب الذي يجعل الولي مخيراً ففيه نظر[5]، وكذلك عفوه عن القصاص، وأخذه الدية معاً ظاهر على مذهب ابن القاسم، وغمزه بعض الشيوخ على مذهب أشهب، الذي يُخيّره في أخذ الديّة[6]. والفقه فيه قريب من قولهم: للغرماء جبره على انتزاع مال أم ولده ومدبره، ومعتقه إلى أجل.

---

(1) في (م2): بياض.

(2) انظر: عقد الجواهر 2/ 609.

(3) المرجع السابق، والذخيرة 8/ 171.

(4) في (ت1): مذهب.

(5) انظر: المنتقى 7/ 123، والبيان والتحصيل 15/ 446، والمقدمات 3/ 288، وعقد الجواهر 3/ 251، والذخيرة 12/ 413.

(6) نسبه في التوضيح للمازري. انظر: اللوح 204.

[إقرار المفلس بدين في ذمته]

﴿ **ويقبل إقراره في المجلس أو عن قرب** ﴾.

يعني أن المفلس إذا أقر بدين لغير من فلس له، فإنه يقبل إقراره بذلك بشرط أن يكون في حين التفليس، أو بعد ذلك بيسير، ولا يجوز إقراره إذا كان بعد طول[1]، ووجه[2] التفرقة ظاهر لقوة تهمته في القسم الأخير، بخلاف ما إذا كان في المجلس، أو عن قرب؛ لأن من يعامل الناس فالغالب عليه ألا يستحضر في ذهنه جميع ما لهم عليه، إلا بعد تأمل وتفكر، فلذلك يقبل قوله في المجلس وبعده بالقرب[3]، وظاهر كلام المؤلف، أنه لا فرق في الدين الذي فُلِّس بسببه بين أن يكون ببينة أو بغير بينة، ونص ابن المواز ـ وعليه حملوا المدونة ـ أن هذا الحكم مخصوص بأن يكون الدّين الذي فلّس فيه ثابتاً بإقراره، ولو كان ببينة لم يقبل إقراره وإن كان في المجلس[4]، على أن بعض الشيوخ[5] اختار قبول قوله في المجلس، وبالقرب على ما يقتضيه ظاهر كلام المؤلف رَحِمَهُ اللهُ وهو الأظهر عندي لما قلناه، فوق هذا قال ابن المواز: وقد كان من قول مالك رَحِمَهُ اللهُ أن من أقر له المفلس إن كان يعلم إليه منه تقاض، ومداينة، وخلطة أنه يحلف ويدخل في الحصاص مع من له بينة[6].

قلت[7] فيأتي هذا قولاً ثالثاً في المسألة فتأمله، هذا إذا أقر بدين.

[إقرار المفلس بدين بعد طول الزمان]

﴿ **ثم لا يقبل إلا ببينة ويكون في ذمته** ﴾.

يعني فإن كان إقراره بالدّين بعد الفلس[8] بزمان طويل [لم يقبل إلا

---

(1) انظر: المدونة 5/ 227، 228، وعقد الجواهر 2/ 609، والذخيرة 8/ 169، 170.

(2) في (ت1): لقوة.

(3) المرجع السابق نفسه، والمنتقى 5/ 84.

(4) انظر: النوادر والزيادات 10/ 44.

(5) هو ابن حبيب. انظر: المرجع السابق، والمنتقى 5/ 84.

(6) انظر: المرجعين السابقين، والمقدمات 2/ 323، والذخيرة 8/ 170.

(7) سقطت من (ج).

(8) في (ت1): التفليس.

ببينة][1] لما قدمناه من التهمة، لكن يبقى هذا الدّين المقر به في ذمته حتى يستفيد فائدة فيؤديه منها ويتحاص المقر له مع الغرماء الذين فلسوه في تلك الفائدة[2].

[ادعاء المفلس أن ما في يده قراض أو وديعة]

﴿ فإن قال قراض أو وديعة وعلى أصله بينة، فقال ابن القاسم يقبل، وقال أشهب: بالتعيين، وقال أصبغ: وإن لم تكن بينة إذا عينه، وكان لمن لا يتهم عليه ﴾.

لما فرض المسألة فيما هو أعم من كون الشيء المقر به معيناً أو غير[3] معين أبقى الأقوال على ما هي عليه في الرواية، ولم يذكر عددها أنها ثلاثة، أو غير ذلك، وحاصل ما ذكره: ابن القاسم اعتبر في رفع[4] التهمة قيام البينة على أصل القراض والوديعة[5] ولم يعتبر التعين، واعتبر أصبغ التعين لمن لا يتهم عليه ولم يعتبر البينة. واعتبر أشهب: التعين وقيام البينة[6]، وقال بعض الشيوخ[7]: اختلف إذا قال هذا وديعة فلان أو قراضه[8] على ثلاثة أقوال:

أحدها: جوازه، وهو قول مالك في سماع عيسى[9].

والثاني: أنه لا يجوز، وهو قول مالك في سماع ابن القاسم وأشهب، وقول ابن القاسم في الوصايا الثاني من «المدونة»[10].

---

(1) ما بين قوسين سقط من (ت2).

(2) انظر: الكافي 2/ 829، والبيان والتحصيل 10/ 377، وعقد الجواهر 2/ 609، والذخيرة 8/ 170.

(3) في (ج): أو بغير.

(4) في (م1): دفع.

(5) في (م1): في الوديعة. والوديعة: الأمانة، انظر شرح حدود ابن عرفة 2/ 448، والتعريفات للجرجاني ص279، والقراض: تمكين مالٍ لمن يتجر به بجزء من ربحه لا بلفظ الإجارة، شرح حدود ابن عرفة 2/ 500.

(6) انظر: النوادر والزيادات 10/ 46، والبيان والتحصيل 10/ 543، وبداية المجتهد 2/ 24، وعقد الجواهر 2/ 609، والذخيرة 8/ 170.

(7) هو ابن رشد. انظر: المقدمات 2/ 322.

(8) في (ت1): أو قراض فلان.

(9) انظر: البيان والتحصيل 10/ 356.

(10) انظر: المدونة 6/ 77.

والثالث: إن كان على أصل القراض أو الوديعة بينةٌ صدّق في تعينه، وإلا لم يصدّق، وهو قول ابن القاسم في سماع أبي زيد[1].

قلت: الذي حكاه عن كتاب الوصايا الثاني ليس نصاً في تعيين المقر به، بل ظاهره عدم التعيين، وهذا نص ما «التهذيب»[2]: (ولو أقر الولد أن أباه أوصى لرجل بثلث ماله، وعلى الولد دين يغترق مورثه وأنكر غرماؤه الوصية، فإقراره قبل القيام عليه بالدين جائز، ولا يجوز إقراره بعد القيام عليه، وكذلك إقراره بدين على أبيه، أو وديعة عند أبيه، فإقراره بعد قيام غرماء المقر عليه لا يقبل إلا ببينة، وإقراره قبل أن يقام عليه جائز[3].

لكن في آخر كتاب القراض[4] وفي كتاب الوديعة[5] ذكر التعيين في إقرار المريض بالقراض والوديعة.

[حكم الحجر على المفلس إذا تجدد له مال آخر]

﴿والمال المتجدد يحتاج إلى حجر ثانٍ﴾.

يريد سواء كان تجدد[6] ذلك المال عن أصل، كالأرباح، كما إذا ترك بعض من فلسه بيده منابه فتجر فيه وربح، أو كان تجدده لا عن أصل،

---

(1) وأبو زيد هو: عبد الرحمٰن بن إبراهيم بن عيسى بن يحيى بن يزيد، مولى معاوية ابن أبي سفيان، غلبت عليه كنيته أبو زيد، ويعرف بابن تارك الفرس، سمع من ابن الماجشون، ومطرف، توفي سنة (258هـ)، وقيل: سنة (259هـ).
انظر: ترتيب المدارك 4/ 257، والإكمال لابن ماكولا 1/ 258، وتكملة الإكمال 1/ 222.

(2) هو كتاب اعتمده المشيخة من أهل إفريقية، وأخذوا به، وتركوا ما سواه، فعليه عوّل أكثرهم بالمغرب والأندلس، وبلغ من شهرة الكتاب أن صار من اصطلاحهم إطلاق اسم المدونة عليه، وقد اختصر فيه المدونة متبعاً طريقة أبي محمد بن أبي زيد، إلا أنه ساقه على نسق المدونة. انظر: اصطلاح المذهب عند المالكية ص357، دليل السالك للمصطلحات والأسماء في فقه الإمام مالك ص124.

(3) التهذيب 4/ 292.

(4) المصدر نفسه 4/ 544.

(5) المصدر نفسه 3/ 295.

(6) في (م1): يريد أن كل ما تجدد ذلك المال.

كالفوائد، أو معاملة قوم آخرين، وإنما كان هذا هو الحكم، لأن الحجر عليه إنما هو باعتبار مال مخصوص لا مطلقاً[1].

[تقديم أجرة الكيال والحمال على ما يأخذه الغرماء]

﴿وأجرة الحمال والكيال ونحوه من مصلحة الحجر تقدم﴾.

يعني أنه إذا احتيج إلى حمل سلع المفلس إلى السوق مثلاً، واحتيج إلى كيل الطعام، أو وزن ما يوزن وكذلك الجعل على بيع سلعة[2]. فإن الأجرة على ذلك وشبهه، تكون مقدمة على ما يأخذه الغرماء؛ لأنه لو لا ذلك لما أمكنهم الوصول إلى الأثمان التي يقسمونها[3].

فإن قلت: لا معنى لذكر أجرة الحمّال هنا؛ لأن مُكري الدابة أحق بما حملت، وإن لم يكن معها، على ما يقوله المؤلف بعد هذا، وإنما يحتاج هنا[4] إلى ذكر تقديم من لم يكن مقدماً بحكم التفليس، كالكيال وشبهه.

قلت: قد يتوهم أن المفلس هنا لما حجر عليه، وصار المال الذي بيده سلعة وغيرها كالرهن بيد الغرماء، والحمال أيضاً كالمرتهن فيتوهم أن حقوقهم متساوية في مال المفلس، وأنه لا يقدّم بعضهم على بعض، فاحتاج المؤلف إلى رفع هذا التوهم، وأن الحمّال وشبهه مقدم على الغرماء.

[إذا قام للمفلس شاهد واحد بدين]

﴿ويحلف المفلس مع شاهده، فإن نكل فللغرماء أن يحلفوا﴾.

مقتضى النظر كان ألا يمكنوا من الحلف إذا نكل المفلس؛ لأن حقهم[5] إنما هو في ماله إذا ثبت أنه ماله، وهو إذا نكل عن اليمين في هذه المسألة لم

---

(1) انظر: عقد الجواهر 2/ 610، والذخيرة 8/ 171.

(2) في (ت1): سلعه.

(3) انظر: النوادر والزيادات 10/ 75، والكافي 2/ 831، والبيان والتحصيل 10/ 547، وعقد الجواهر 2/ 610، والذخيرة 8/ 171.

(4) سقطت من (ج).

(5) في (ت1): لأن حقوقهم.

يثبت أن ذلك الحق الذي شهد به الشاهد مال له[1].

لكن اختلف المذهب في اليمين مع الشاهد، هل هي قائمة مقام الشاهد الثاني، أو أن الحق مستند للشاهد، واليمين إنما هي كالاستظهار[2]، ولذلك قيل في تعارض البينات: إذا كان شاهدان لأحد الخصمين، وللآخر شاهد ويمين، ولكن هذا الشاهد أعدل من كل واحد من الشاهدين اللذين عارضاه، إن شهادته مع اليمين متقدمة على شهادة ذينك الشاهدين.

وكذلك قيل أن من ثبت له حق بشاهد ويمين فقضي له به ثم رجع ذلك الشاهد عن شهادته فإنه يغرم جميع الحق[3]، فما قاله المؤلف هنا ـ وهو المذهب ـ موافق لما حكيناه عن المذهب في هذين الفرعين، وقيل في المذهب خلاف ما حكيناه فيهما[4].

قال مطرف[5] وابن الماجشون[6]: ويحلف كل واحد من الغرماء على أن ما شُهد به جميعُه حق، ليس على ما ينوبه، ومن نكل منهم فلا محاصة له مع من حلف[7]، ومن حلف أخذ جميع حقه من هذا الدين لا مقدار ما يقع منه لو حلف أصحابه، أو قام له به شاهدان، قاله محمد بن الحكم[8] في

---

(1) انظر: عقد الجواهر 2/ 610، والذخيرة 8/ 172.

(2) انظر: المنتقى 5/ 216، وتبصرة الحكام 1/ 217، والاستذكار 22/ 62، ومواهب الجليل 5/ 206.

(3) انظر: البيان والتحصيل 10/ 9، وعقد الجواهر 3/ 166.

(4) انظر: تبصرة الحكام 1/ 217.

(5) هو مطرف بن عبد الله بن مطرف بن سليمان بن يسار الهلالي، أبو مصعب، قال ابن معين: مطرف ثقة، ولد سنة (139هـ)، ومات سنة (220هـ). انظر: ترتيب المدارك 3/ 133، وتهذيب التهذيب 12/ 358، وتقريب التهذيب 1/ 534.

(6) هو العلامة الفقيه مفتي المدينة، أبو مروان عبد الملك بن عبد العزيز بن الماجشون، الفقيه البحر، نشأ في بيت علم وحديث، كان مفتي المدينة في وقته، تفقه بأبيه ومالك وغيرهما، توفي سنة (213هـ)، على الأشهر.
انظر: سير أعلام النبلاء 10/ 359، والديباج المذهب 2/ 6، وشجرة النور الزكية ص56.

(7) انظر: المنتقى 5/ 223.

(8) هو أبو محمد عبد الله بن الحكم، سمع مالكاً والليث وغيرهما، وإليه أفضت الرئاسة =

مسألة الورثة: يقوم للميت شاهد، وعليه دين[1].

وروى عيسى[2] عن ابن القاسم: إن نكل بعض الغرماء كان لمن حلف بقدر حقه[3] وقال بعض القرويين: ينبغي إذا نكل بعض الغرماء، ولا فضل في الدين أن يحلف الغريم ويسقط عنه حق من نكل، وليس لأصحابه أن يأخذوا ما نكل عنه[4]. هذا كما ليس[5] للورثة لو حلف الغريم أن يأخذوا ذلك.

قال مطرف في مسألة المفلس: فإن رجع أحدٌ من الغرماء بعد نكوله إلى أن يحلف فليس له ذلك[6].

وقال ابن الماجشون: له ذلك؛ لأنه يقول لم أكن تحققت الأمر فأردت أن أكشف عنه وأبحث وقد تحققت الآن[7].

وفروع هذا الفصل كثيرة لكنها منصوصة لهم[8] في ورثة الميت لا في المفلس، والباب واحد إلا في اليسير من المسائل فإنها مفترقة وأصلها في «الموطأ»[9]، ومن أراد ذلك فعليه بكتب ابن زرقون[10].

= بمصر بعد أشهب، من مؤلفاته المختصرات: الكبير، والأوسط، والصغير، وكتاب القضاء، ولد سنة (155هـ) وتوفي (214هـ).
انظر: سير أعلام النبلاء 10/ 220، والديباج المذهب 1/ 134، وشجرة النور ص59.

(1) انظر: المنتقى 5/ 223.

(2) هو عيسى بن دينار الخزاعي، مولاهم، أبو علي الكوفي المؤذن، قال ابن معين: ثقة، وقال أبو حاتم صدوق عزيز الحديث، وذكره ابن حبان في الثقات.
انظر: تهذيب الكمال 22/ 600، والكاشف 2/ 353، وتهذيب التهذيب 5/ 329.

(3) انظر: البيان والتحصيل 10/ 453، 454.

(4) انظر: المنتقى 5/ 223.

(5) سقطت من (ج).

(6) انظر: المنتقى 5/ 223.

(7) المرجع السابق.

(8) في (م1): له.

(9) انظر: الموطأ 2/ 722.

(10) هو الشيخ الفقيه الإمام المعمر المقرئ، أبو عبد الله، محمد بن سعيد بن أحمد الأنصاري، فقيه مالكي عارف بالحديث أندلسي، توفي سنة (58هـ)، وزرقون لقب لسعيد أبو جده، لقب به لشدة حمرته. انظر: تكملة الإحكام 4/ 578، وسير أعلام النبلاء 21/ 147، وطبقات المحدثين 1/ 1780، والأعلام 6/ 139.

[حكم سفر المفلس]

﴿ولا يمنع من السفر بالدين المؤجل إلا أن يحل في غيبته فيوكل من يوفيه﴾.

الباء الداخلة على الدين **قوله: (بالدين)** تحتمل المصاحبة، والسببية وهو الأظهر، وصدر هذه المسألة في السلم الثالث من «المدونة» قال فيها:

ولكَ منع غريمك من بَعيد السفر الذي يحل دينك قبل قدومه، ولا يمنع من قريبه الذي يؤوب فيه قبل حلول[1] أجل دينك[2]، وسكت المؤلف عن توجه اليمين على المديان في السفر القريب كما فعل في «المدونة»، وذكر عيسى عن ابن القاسم أنه يحلف ما يريد الفرار من الحق الذي عليه، وأنه ينوي الرجوع عند الأجل فيقضي ما عليه[3]، وظاهره أن اليمين تتوجه على المتهم وغيره[4] وقال بعض الشيوخ: وإنما تكون اليمين على المتهم بذلك[5].

وأما قول الؤلف: **(فيوكل من يوفيه)** فقد قاله بعضهم تقييداً للمدونة أيضاً في السفر البعيد[6]، وإلا فظاهرها أنه يمنع من بعيد السفر، ولا يقبل منه توكيل لكن هذا التقييد متجه[7] إذا كان الوكيل أيضاً ضامناً[8] للحق، وهو مليء، أو كان للمديان مال يتمكن منه القضاء بسهولة عند حلول الأجل، وحيث قبل منه الوكالة فهل له عزله؟ فيه تردد[9]، واختار بعض المحققين[10]، أن له عزله إلى بدل، لا مطلقاً.

---

(1) في (م1) و(ت2): محل أجل دينك.
(2) انظر: المدونة 4/ 99.
(3) انظر: البيان والتحصيل 11/ 323.
(4) انظر: عقد الجواهر 2/ 610، والذخيرة 8/ 172.
(5) نسبه في التوضيح لابن يونس. انظر: اللوح 195.
(6) في (ت1): لا السفر البعيد.
(7) في (ج): متجرد.
(8) سقطت من (م1).
(9) م ت: قال خليل: وينبغي أن يقيد هذا بما إذا كان الموضع الذي يسافر إليه مأمونا، وكذلك ينبغي إذا كان سفره سبباً لئلا يوجد له ما يوفي الدين عند الأجل، كما إذا عومل شخص لأجل صنعته ثم أراد السفر وصنعته تتعذر عليه في السفر؛ لأنا لو أجزنا له السفر والحالة هذه أدى إلى أنه عند الأجل لا يوجد عنده ما يوفي الدين. [4/ 732].
(10) هو أصبغ. انظر: المقدمات 3/ 59.

وأصل المذهب، أنه إذا تعلق لأحد الغريمين حق توكيل للآخر لم يكن لمن وكله عزله[1].

[الحكم الثاني من أحكام الفلس]

﴿والثاني بيع ماله﴾.

يعني الحكم الثاني من أحكام الحجر، وهو بيع مال المفلس، وإنما يحتاج إلى بيعه إذا كان مخالفاً لجنس الدَّين، أو لصفته، فلا بد من بيعه حينئذٍ لتمكن التوصل إلى قضاء ذلك الدين[2].

[بيع الحيوان]

﴿فيباع الحيوان عاجلاً﴾.

لا يريد ببيعه عاجلاً أنه يباع في أول يوم عرض فيه للبيع، وإنما يريد أنه[3] لا يطال له في الأجل مثل ما يطال للثياب والرباع[4]؛ فإن الحيوان يسرع إليه التغير، ويحتاج إلى مؤونة، وفي ذلك انتقاص لمال المفلس فكان من حسن النظر المبادرة إلى بيعه بحسب الإمكان، وهكذا ينظر في بقية ماله، ولذلك لم يتعرض المؤلف للكلام على غير هذا النوع من المال، بل[5] جعل الكلام على هذا النوع تنبيهاً على ما عداه إلا الرباع، فإن المؤلف يتعرض[6] له بعد هذا، وكأنه نص على ما يباع عاجلاً وهو الحيوان، وعلى ما يطال زمان إشادته وهو الرّبع، وما عدا هذين النوعين فيتوسط فيه بين الزمانين بحسب ما يقتضيه نظر القاضي[7].

﴿ويقسم﴾.

أي ثمنه على الغرماء إن كان موافقاً لجنس ديونهم وصفتها، وإلا قوم ما

---

(1) انظر: المقدمات 3/ 59، وبداية المجتهد 2/ 253، وعقد الجواهر 2/ 687، والذخيرة 8/ 9.

(2) انظر: المنتقى 5/ 86، وعقد الجواهر 2/ 610، والذخيرة 8/ 163.

(3) سقطت من (ت1).

(4) انظر معناها ص32.

(5) في (ت1): وجعل.

(6) في (م1): لم يتعرض له.

(7) انظر: النوادر والزيادات 10/ 9، والمنتقى 5/ 85، والبيان والتحصيل 10/ 381، وعقد الجواهر 2/ 61.

لكل واحد منهم بجنس الثمن[1]، فإن كان للمفلس ناض[2] ضم إلى ثمن سلعة وقسم الجميع، وليس بيان كيفية القسمة مما يتعلق بالفقه، وذلك مبين في كتاب المعاملات، ومن أقرب الطرق في ذلك: أن تعلم نسبة مال المفلس إلى جملة الديون، فبمثل تلك النسبة يأخذ كل واحد منهم من دينه.

مثاله: أن يكون الدين لثلاثة، لأحدهم خمسة، وثلاثون، وللآخر عشرة، وللآخر خمسة فجملة[3] ذلك خمسون، وكان الذي تحصل في مال المفلس باعتبار أثمان ما بيع عليه وما عنده من ناض عشرين[4]، فقد علمت أن نسبة العشرين مجموع مال المفلس إلى الخمسين جملة الديون نسبة الخُمَسَيْن[5]، فيأخذ كل واحد من الغرماء خُمسي دينه، فيحصل لأكثرهم ديناً أربعة عشر، ويحصل للمتوسط فيهم أربعة[6]، ويحصل لأقلهم اثنان[7]، وعلى هذا المثال.

[هل يكلف الغرماء البينة ألا غريم غيرهم]

﴿ولا يكلف الغرماء ألا غريم سواهم﴾.

يعني أنه ليس من شرط محاصتهم فيما وجد من مال المفلس أن يقيموا البينة[8] على أنه لا غريم للمفلس سواهم، كما يكلف الورثة ذلك إذا طلبوا القسمة على يد القاضي، أو طلبوا حقاً للميت[9]، فإن الشيوخ اتفقوا على أن القاضي لا ينظر لهم إلا بعد إثبات الوفاة، وعدد الورثة والفرق ظاهر[10]، فإن

---

(1) انظر: المقدمات 2/ 326، وبداية المجتهد 2/ 245، وعقد الجواهر 2/ 611، والذخيرة 8/ 192.
(2) الناض من المتاع: ما تحول ورقاً أو عيناً. انظر: لسان العرب، مادة: (نضض) 7/ 237.
(3) سقطت من (ت1).
(4) في (ت1): عشرون.
(5) في جميع النسخ الخمس.
(6) سقطت من (ج).
(7) في (م1) و(م2) و(ت1): اثنين.
(8) في (ج): أن يكلف الغرماء.
(9) في (ج): حق الميت.
(10) انظر: عقد الجواهر 2/ 611، والذخيرة 8/ 161.

عدد الورثة معلوم للجيران والأصدقاء وأهل البلد وغيرهم، وأما الديون ومقاديرها، ولمن هي فيعسر الاطلاع عليها، وكثيراً ما يقصد الناس إلى كتمانها، نعم يعذر[1] إلى كل واحد من الغرماء فيما أثبته غيره، وهل يحلف كل واحد منهم[2] على صحة ما شهد له، وأنه لم يقتص شيئاً من دينه، ولا أسقط[3]، إلى غير ذلك من الفصول التي يحلف عليها، فيه تردد بين الحكام.

وكذلك لا يبيع القاضي عليه إلا بعد إثبات ملكه لما يباع عليه[4] هكذا قيل، وإنما يتم هذا إذا قيل إن القاضي لا يمكّن الغرماء من أخذ ما وجد في حانوته وفي داره من العروض التي تصلح للرجال، أو للرجال والنساء، وظاهر المذهب أنه يقضي دينه من ذلك كله، بل قال أهل طليطلة[5]: إنه يهجم على منزله ويؤخذ له منه ما يعرف أنه للرجال[6]، وهذه المسائل وشبهها في كتب الأحكام مستوفاة لم تجر العادة بذكرها في غيرها من الكتب، وإنما ذكرنا هذا لأنه مناسب لما ذكره المؤلف.

[قسم مال المعروف بالدين في الموت والفلس]

﴿فإن كان معروفاً بالدين استؤني به في الموت، وقيل وفي الفلس﴾.

يعني أن[7] المديان الذي ينظر القاضي في تفرقة ماله على غرمائه[8]، إما

---

(1) الإعذار: هو طعن كل غريم في بينة صاحبه. انظر: الشرح الكبير 3/ 269.

(2) سقطت من (ت1).

(3) في (ج): أسقط.

(4) انظر: التوضيح اللوح 195.

(5) ضبطها الحميدي بضم الطائين وفتح اللامين، وأكثر ما سمعناه من المغاربة بضم الأولى وفتح الثانية، وهي مدينة كبيرة ذات خصائص محمودة بالأندلس، وهي غربي ثغر الروم وبين الجوف والشرق من قرطبة، وكانت قاعدة الملوك القرطبيين وهي على شاطئ نهر تاجة، وما زالت في أيدي المسلمين منذ أيام الفتوح إلى أن ملكها الإفرنج، وكان الذي سلمها: يحيى بن يحيى بن ذي النون، الملقب بالقادر بالله، وينسب إليها جماعة من العلماء منهم: أبو عبد الله الطليطلي. انظر: معجم البلدان 4/ 39، 40.

(6) انظر: المقدمات 2/ 113.

(7) سقطت من (ج).

(8) في (ج): على جزء مائة.

أن يكون ميتاً أو لا، والأول: يستأنى الإمام بتفرقة ماله؛ لاحتمال أن يطرأ له غريم فيجد ماله قد قسم، ويتعذر عليه استخلاصه[1].

والثاني: وهو المفلس فيه قولان:

أحدهما: وهو مذهب ابن القاسم أنه لا ينتظر بقسمته[2]، لبقاء ذمته إن طرأ غريم[3]. والثاني: أنه ينتظر كالموت.

وهذا كله فيمن هو معروف بالدّين، وأما غير المعروف به فظاهر «المدونة»: أنه لا يستأنى به، ميتاً كان الذي عليه الدين أو مفلساً على ما ستقف عليه[4].

قال فيها عن مالك من رواية ابن وهب[5]: ومن قام بدين على غائب ولعله كثير المداينة لغير من حضر، فأرى أن يباع عرضه لمن حضر ويقضى، وليس كالميت في الاستيناء لاجتماع من يطرأ عليه[6] من غرمائه، لبقاء ذمة هذا وزوال ذمة الميت، وجعله غيره كالميت يستأنى بأمره إن كان معروفاً بالدين[7]. قال مالك: يستأنى بقسم مال الميت المعروف بالدين لاجتماع بقية غرمائه، وكذلك إن مات في غيبته ولم يعرف الدين قضي لمن حضر ولم ينتظر به[8]، فانظر كيف قال في الميت غير المعروف بالدين وهو غائب أنه[9] لا ينتظر به، فالحاضر الذي لو كان له غريم يظهر أولى بألا ينتظر.

---

(1) انظر: الذخيرة 8/ 163.

(2) في (ت1): بقسمة ماله.

(3) انظر: البيان والتحصيل 10/ 408.

(4) انظر: المدونة 5/ 227.

(5) هو أبو محمد عبد الله بن وهب بن مسلم القرشي مولاهم، روى عن الإمام مالك وصحبه، وله مصنفات في الفقه معروفة منها: سماعه من مالك، ثلاثون كتاباً، وموطؤه الكبير، وجامعه الكبير، وغير ذلك كثير، وله فضائل جمّة، ولد سنة (125هـ)، وتوفي سنة (197هـ).
انظر: ترتيب المدارك 2/ 421، والديباج المذهب 1/ 132، وشجرة النور ص58.

(6) سقطت من (ت1).

(7) انظر: المدونة 5/ 227.

(8) المرجع السابق.

(9) في (م1): لأنه.

[إظهار الحجر على المفلس]

﴿وقال أصبغ: ينادى على باب المسجد في فلسه وموته كما فعل عمر ﷺ﴾.

فإن قلت: قول أصبغ هذا بأي القولين أشبه؟ قلت: بقول غير ابن القاسم، لمساواته بين الموت المتفق على حكمه، وبين الفلس، ألا إن عمر ﷺ إنما يحفظ عنه حديث الأسيفع المتقدم وليس فيه سوى أنه قال هذا الكلام: (ألا إن الأسيفع أسيفع جهينة. . . الحديث[1])، ولم يذكر فيه أنَّه ينادى على باب المسجد بل جعل بعضهم حديث عمر هذا حجة لقول ابن القاسم[2].

[كيفية بيع مال المفلس]

﴿ويباع بحضرة المفلس بالخيار ثلاثة أيام طلباً للزيادة، ويستأنى في بيع ربعه على المشهور الشهر والشهرين[3]﴾.

قلت: لعل إحضار المفلس حين البيع ليس بشرط في إنفاذ البيع، وإنما هو من باب الكمال، وأبلغ في إسقاط حجة المفلس، وإلا فالحجر عليه مانع من تمكينه من البيع، ولو أراد الامتناع من البيع لم يكن له ذلك[4].

ولعل قوله: إن مدة الخيار ثلاثة أيام إنما هو في الثياب والدواب ونحوها، وإلا فمدة الخيار في العبيد الجمعة كما تقدم ذلك كله في بيع الخيار، ولذلك قال في الرّبع[5] الشهر والشهرين، على أن أشهر القولين في الدار الشهر ونحوه، فالظاهر أنه لا يقصر في هذا الباب على ما قيل[6] في أمد الخيار في كتاب بيع الخيار، بل لو قيل بالزيادة على ذلك لما كان بعيداً

---

(1) انظر: ص23.

(2) انظر: عقد الجواهر 2/ 610، الذخيرة 8/ 172.

(3) انظر: النوادر والزيادات 10/ 9، والبيان والتحصيل 10/ 381، والمنتقى 5/ 85، وعقد الجواهر 2/ 611، والذخيرة 8/ 9.

(4) م ت: قال خليل: ونص في الذخيرة على أنه مستحب، ولا يبعد أن يكون ذلك على الوجوب للعلة التي ذكرنا. [4/ 735].

(5) في (ت1): في الدار.

(6) في (م1): عما قيل.

كما[1] أشار إليه المؤلف هنا في الرّبع، إلا أن يكون بناه على القول الثاني.

[معرفة وجه التحاص في مال المفلس]

﴿وإذا اختلفت الديون قوّم مخالف النقد حين الفلس واشترى بما صار[2] له من سلعته﴾.

يعني: وإذا اختلفت الديون التي على المفلس، بحيث كان بعضها طعاماً وبعضها عروضاً، وبعضها نقداً دنانير أو دراهم، قوّم منها ما عدا الدنانير والدراهم، وهو مراده[3] **بقوله: (قوّم[4] مخالف النقد)** سواء كان هذا المخالف من ذوات القيم، أو من ذوات الأمثال، وتكون تلك القيمة من جنس النقد الذي بيعت به عروض المفلس ولهذا ينبغي أن يقوّم الدّين الذهب بفضة إن كانت تلك العروض بيعت بفضة وبالعكس.

والمعتبر في هذه القيم يوم قسمة المال على الغرماء، وهو مراد المؤلف **بقوله: (حين الفلس)**، ،إن كان في كلامه بعض المسامحة[5]، وقال سحنون[6]: إن العرض المؤجل عليه[7] يقوّم عند التفليس على أن يقبض إلى أجله[8]، وهو ضعيف، ولفظة ـ حين ـ من كلامه تتعلق **بقوله: (قوِّم)** فما ناب كل واحد من الغرماء اشترى له به من جنس دينه، وهو مراد المؤلف **بقوله: (اشترى بما صار له من سلعته)**.

---

(1) في (ت1): على ما أشار.
(2) في (م2): طار.
(3) في (ت1): وهو مراد المؤلف.
(4) سقطت من (ج).
(5) انظر: المنتقى 5/ 85، والمقدمات 2/ 326، والبيان والتحصيل 10/ 36، وعقد الجواهر 2/ 611، والذخيرة 8/ 192.
(6) هو أبو سعيد عبد السلام سحنون بن سعيد بن حبيب التنوخي القيرواني، ولد سنة (160هـ)، كان ثقةً حافظاً للعلم فقيهاً من تلاميذ ابن القاسم وعنه أخذ كتاب المدوّنة، وقد ولي قضاء إفريقية.
انظر: ترتيب المدارك 1/ 585، وسير أعلام النبلاء 12/ 63، والأعلام 4/ 5.
(7) في (م1) و(ج): المعجل.
(8) انظر: المقدمات 2/ 326، ومواهب الجليل 5/ 43.

[كيف يحاص من له عليه طعام مؤجل، أو عرض]

﴿ولا يدفع في طعام مسلم فيه ولا عرض ثمن إلا أن يكون قد أسلم عرضاً في عرض﴾.

يريد أن ما ذكره[1] فوق هذا إنما يحكم به عند مشاحة الغرماء والمفلس، وأما لو اصطلحوا على أن يأخذوا، أو على أن يأخذ بعضهم شيئاً من عروض المفلس في دينهم فإن ذلك جائز، وكذلك لو أراد من له عين أن يأخذ عيناً مخالفاً لجنس عينه، إلا أن يعارض[2] ذلك حق من حقوق الله تعالى.

كما لو كان لهم، أو لأحدهم طعام من سلم فلا يجوز أن يدفع غير جنس ذلك الطعام؛ لأنه بيع الطعام الذي في ذمة المفلس قبل قبضه[3]، وكذلك من كان له عرض من سلم فأراد أن يأخذ عنه، أو عن بعضه دنانير، أو دراهم، وكان رأس مال ذلك العرض أحد النقدين لم يجز، لما يدخله من الصرف المؤخر وهذا مراد المؤلف هنا، وكذلك يمتنع أن يأخذ عن العرض عرضاً من جنس رأس مال العرض الذي في الذمة، إلا أن يكون مثله صفة ومقداراً، واعتبر مثل هذا في الطعام إذا كان رأس مال العرض[4]، وبالجملة إنك تعتبر في هذا الفصل حكم الاقتضاءات وما يجوز منها وما يمتنع، فإن مقدم القاضي، أو القاضي نفسه إنما هو كالنائب عن المفلس، فلا يجوز له أن يدفع للغرماء إلا ما كان للمفلس أن يدفعه لهم، ولم يعدوا دخول القاضي في هذه القضية رافعاً لحكم التهمة التي تراعى فيها بين المتبايعين.

وقد قيل إن الحكم بالتفليس رافع للتهمة، فيجوز من هذا الفصل كل مسألة منعت في غيره للتهمة.

---

(1) في (ت1): أن كل ما ذكره.

(2) في (ت1): يعرض.

(3) انظر: النوادر والزيادات 10/ 86، والكافي 2/ 827، وعقد الجواهر 2/ 61، والذخيرة 8/ 192.

(4) المراجع السابقة.

[حكم ضمان مال المفلس إذا وقف للغرماء]

﴿**وإذا هلك نصيب الغائب بعد عزله فمنه**[1]﴾.

يعني أن القاضي يقف[2] لمن غاب من الغرماء نصيبه بيد أمين ويشهد له به، ويصير هذا الأمين وكيلاً للغريم الغائب بمقتضى حكم القاضي، فإن ضاع ما وقفه له بيد ذلك الأمين فهو من الغريم الغائب كما لو ضاع بيد وكيله[3] الذي تولى هو توكيله[4].

وظاهر كلامه سواء كان الموقوف من جنس الدين أو من غيره.

[حكم طروء غريم بعد قسم مال المفلس]

﴿**وإذا ظهر**[5] **غريم رجع على كل واحد بما يخصه**﴾.

يعني أنه إذا وقعت المحاصة في مال المفلس، ثم جاء غريم لم يعلم به، رجع[6] على كل واحد بما ينوبه منه على حسب التجزئة التي اقتسموا بها مال المفلس، سواء كان الذين اقتسموا المال قبله حضوراً أو غيباً، أو بعضهم حاضراً وبعضهم غائباً، أو بعضهم ملياً وبعضهم[7] معدماً، ولا يأخذ الحاضر عن الغائب، ولا المليء عن المعدم[8].

[حكم إذا استحق المبيع بعد القسم]

﴿**وكذلك لو استحق مبيع**﴾.

يعني وفي معنى طروء الغريم على الغرماء أن تستحق بعض السلع المبيعة

---

(1) انظر: المدونة 5/ 210.

(2) في (ت1) و(م2): يوقف، وهي لغة رديئة. انظر: لسان العرب، مادة: (وقف) 9/ 360.

(3) في (ت2): كما لو ضاع له تحت يد وكيله.

(4) انظر: النوادر والزيادات 10/ 26، والتفريع 2/ 252، والمقدمات 2/ 325، وعقد الجواهر 2/ 611، والذخيرة 8/ 192.

(5) في (ت1): رجع.

(6) سقطت من (ت1).

(7) في (ت1): والآخر معدماً.

(8) انظر: النوادر والزيادات 10/ 31، والكافي 2/ 827، والبيان والتحصيل 10/ 562، وعقد الجواهر 2/ 612، والذخيرة 8/ 192.

على المفلس، أو سلعة كان باعها قبل التفليس فإن مشتريها يرجع بثمنه عليهم؛ لأنه غريم طرأ عليهم، ألا ترى أن ثمنها قد تبين أنه دين على المفلس؛ لأن العوض الذي كان دفع فيه كلا عوض، وإنما احتاج المؤلف وغيره إلى ذكر هذه المسألة بأثر التي قبلها؛ لئلا يعتقد فيهما أن ثمن السلعة المستحقة إنما وجب[1] يوم الاستحقاق لا قبله، فيصير كدين حادث بعد التفليس، فلا يدخل صاحبه على الغرماء الذين تقدمت قسمتهم للمال الذي فلس فيه، فيشبه مسألة كتاب العتق الأول من «المدونة» التي قال فيها: وإن باع عبدك سلعتك بأمرك ثم أعتقته ثم استحقت السلعة ولا مال لك فلا رد للعتق؛ لأنه دين لحقك بعد إنفاذه[2].

وقد تأول ابن المواز مسألة العتق[3] هذه: أن الثمن لم يزل بيد السيد حتى عتق العبد، ولو كان الثمن تلف، أو أنفقه قبل العتق لرد العتق؛ لأن السلعة لم تكن ملكاً للمعتق.

وقد قال ابن القاسم[4]: في الحالف ليقضين فلاناً دنانيره إلى أجل كذا، فقضاه إياها قبل الأجل، ثم استحقت الدنانير بعد الأجل: أنه حانث[5].

فنبه المؤلف على ما ذكره من الاستحقاق هنا لئلا يعتقد الناظر في كتابه أن ذلك دين حادث.

[المفلس إذا كان مشهوراً بالدين]

﴿ولو كان مشهوراً بالدين أو علم الورثة بدين وأقبضوا الغرماء[6] رجع من بقي عليهم، ثم رجعوا هم على الغرماء﴾.

يعني أن ما[7] قدمه هو حكم من لم يكن مشهوراً بالدين، وأما لو كان

---

(1) في (م1): وجبت.
(2) انظر: المدونة 3/ 178.
(3) في (ج): مسألة المدونة.
(4) في (ت1): قال ابن المواز، والصواب هو ابن القاسم. انظر: الذخيرة 4/ 37.
(5) المرجع السابق.
(6) في (ج): وأقتضوا.
(7) في (م1): من قدمه.

مشهوراً بالدين، أو علم الورثة بالدين ودفعوا لبعض الغرماء وهم من حضر لكان الحكم غير ما تقدم، وقد جمع المؤلف هنا بين حكم المفلس وحكم الميت، ولا معنى هنا لذكر المفلس؛ لأن الذي يتولى التفليس إنما هو القاضي، والقاضي ينتظر بقسم مال المفلس على أحد القولين[1]، وعلى القول الثاني الذي لا ينتظر يقع حكمه صواباً لا يتعقب بما ذكره المؤلف هنا، [وإنما يتصور ما ذكره المؤلف هنا[2]] من رجوع الغريم القادم على الورثة، ثم يرجع الورثة على بقية الغرماء في مسألة الورثة خاصة وكذلك ذكره في «المدونة»[3]، ولنأت بمسألة المدونة على ما هي عليه التهذيب فإن[4] فيما حكاه المؤلف هنا تغيراً أو تقصيراً، ونص ذلك:

قال مالك: (وإن هلك رجل وعليه دين للناس، وترك مالاً ليس فيه وفاء لديونه، فأخذه الوارث، أو الوصي فقضاه بعض غرمائه، فإن لم يعلموا ببقية الغرماء، ولم يكن الميت موصوفاً بالدين فلا شيء عليهم، ويرجع الغرماء القادمون على الذين اقتضوا بما كان ينو بهم في المحاصة في المال، وإن علموا بدينه[5]، أو كان الميت موصوفاً بالدين، رجع القادمون على الورثة أو الوصي بحصصهم، ويرجع الورثة أو الوصي بذلك على الغرماء الذين اقتضوا أولاً)[6] قال ابن القاسم في باب بعد هذا: (إذا أقضي الورثة من حضر وهم يعلمون بدين القادم، فإنه إن وجد الغرماء معدمين رجع على الورثة بما ينوبه من ذلك، ثم يرجع الورثة بما أدوا [من ذلك على الغرماء الأولين)[7].

فقد نص مالك في الكلام الأول على أن الغريم القادم يرجع أولاً على الورثة أو الوصي، ويرجع الورثة أو الوصي على الغرماء، وظاهر[8] كلام ابن

---

(1) انظر: ص45.
(2) ما بين قوسين سقط من (ج).
(3) انظر: المدونة 5/ 207، 208.
(4) سقطت من (ت2).
(5) في (ت1): فإن علموا به.
(6) التهذيب 3/ 620، 621.
(7) التهذيب 3/ 621.
(8) في (ج) وظهر.

القاسم حيث قال: إن وجد الغرماء معدمين رجع على الورثة بما ينوبه من ذلك، ثم يرجع الورثة بما أدوا من ذلك[1]]، أنه لو وجد الغرماء أملياء لرجع عليهم لا على الورثة، وهذا مخالف لما قاله مالك، ولذلك أتى به البرادعي[2]، بأثر كلام مالك ونقله عن محله في «المدونة» إلى قول مالك على ما هي عادته في نظائر هذا، وعلى هذا الظاهر حمل بعضهم «المدونة» أن قول مالك مخالف لقول ابن القاسم[3].

وقال بعضهم: بل معنى «المدونة» أن الغريم القادم مخير بين أن يرجع على الورثة أو الوصي إن كان، وبين أن يرجع على الغرماء الأولين[4].

وخرج بعضهم على رواية أشهب عن مالك ـ وإن كان المشهور في المذهب خلافه ـ: أن الورثة إذا عزلوا للدين أضعافه، وباعوا ليرثوا أن البيع باطل ويفسخ، فيكون لجميع الغرماء إذا لم يحضروا أخذ السلع من أيدي المشترين[5] إلا أن يشاء المشترون أن يدفعوا قيمة ما في أيديهم أو ثمنه أو بعضه إن كان قائماً[6].

وفي هذا التخريج نظر؛ لأن مذهب أشهب فيمن اشترى سلعة شراء فاسداً قبضها ودفع ثمنها أن له أن يمسكها على سبيل الرهن حتى يأخذ الثمن الذي دفعه.

وبقي كثير مما يتعلق بهذه المسألة التي ذكرها المؤلف، وفي التشاغل به بُعدٌ عن كلام المؤلف فلننتقل إلى ما بعده.

---

(1) ما بين قوسين سقطن من (ت2).

(2) هو أبو سعيد خلف بن أبي القاسم الأزدي، المعروف بالبرادعي، الفقيه، له تآليف مشهورة منها: (التهذيب اختصار المدونة)، وعليه عول الناس، (والتمهيد لمسائل المدونة). انظر: سير أعلام النبلاء 17/ 23، والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات ص274، وشجرة النور الزكية ص105.

(3) في (م1): المشتري.

(4) نسبه في التوضيح إلى ابن يونس. انظر: اللوح 196.

(5) في (م1): المشتري.

(6) لعله ابن المواز. انظر: النوادر والزيادات 10/ 31.

[حكم رجوع الغريم الطارئ على الورثة]

﴿ وإذا رجع على الورثة فله أخذه من المليء عن المعدم ما لم يجاوز حصته ما قبض الوارث بخلاف الغرماء[1] ﴾.

يريد: وإذا توجه للغريم القادم الرجوع على الورثة، فإما أن يجدهم أملياء أو عدماء[2]، أو بعضهم ملياً وبعضهم عديماً، ففي الوجه الأول يرجع على كل واحد منهم بما ينوبه ولا يأخذ بعضم عن بعض، ولا شك في حكم القسم الثاني، وأما القسم الثالث: فإنه يأخذ من المليء الأقل من دينه، أو مما قبض.

فإن كان دين القادم أقل: سقط حقه بقبض دينه، وإن كان ما قبض الوارث أقل: لم يظلمه زيادة على ذلك؛ لأنه لو لم يقبض شيئاً لما لزمه غرم ألبتة، بخلاف رجوع الغريم القادم على الغرماء، فإنه لا يأخذ من المليء إلا ما ينوبه، ولا يلزمه غرم ما أخذه المعدم، وهو مراد المؤلف **بقوله: (بخلاف الغرماء[3])**.

[تلف مال المفلس]

﴿ وإذا تلف مال المفلس فثالثها إن كان عرْضاً منه[4]، وإن كان عيناً منهم[5]، ورابعها إن كان مفلساً منه[6]، وإن كان ميتاً منهم[7] ﴾.

في هذا الكلام حذف، وهو معطوف على المفلس، أي والميت يدل عليه قوله آخراً: **(وإن كان ميتاً منهم)** إلا أن أكثر الشيوخ إنما ينقلون الأقوال الثلاثة. الأول: في المفلس وحده[8]، وحكاه ابن زرقون كما قال المؤلف،

---

(1) انظر: النوادر والزيادات 10/ 33، وعقد الجواهر 10/ 612.

(2) في (ج): عُدْماً، والجمع عدماء. انظر: لسان العرب، مادة (عدم) 12/ 393.

(3) انظر: عقد الجواهر 2/ 612.

(4) في (ج): فمنه.

(5) في (ج): فمنهم.

(6) في (ج): فمنه.

(7) في (ج): فمنهم.

(8) سقطت من (ت1).

وتلقى[1] جواب الشرط بدون الفاء في المواضع الأربعة من كلامه، وذلك شاذ حيث قال: **(إن كان عرضاً منه)**، وكذلك ما بعده، وتصور كلامه ظاهر.

والأقوال الثلاثة[2] الأولى مروية عن مالك.

فالأولى: رواية أشهب، وأخذ بها ابن عبد الحكم[3].

والثانية: رواية ابن الماجشون، وبها أخذ ابن المواز[4].

والثالثة: رواها ابن القاسم واختارها، وهذه الروايات مشهورة في المذهب[5].

والقول الرابع: لأصبغ[6].

وعن المغيرة: إن ما كان من الدنانير يختص بضمانها من كان دينه دنانير، وما كان من الدراهم اختص بضمانه من له الدراهم[7].

وقال بعض الشيوخ[8] عن ابن القاسم ما يشبهه، ونصه: وتحصيل مذهب ابن القاسم: (أن ما يحتاج إلى بيعه[9] فضمانه من المفلس؛ لأنه إنما يباع على ملكه، وما لا يحتاج إلى بيعه فضمانه من الغرماء)[10].

قلت: والأصل أن الدين متعلق بذمة المديان، وأن ذلك المال ماله، فيبقى ضمانه منه حتى يتحقق الناقل عن حكم الأصل، ولا ناقل سوى ما تعلق به من حق الغرماء، وإنما تعلق حقهم بتلك العروض والعين تعلقاً عاماً؛ لأنها

---

(1) في (م1): ويلقى.

(2) في (م1): الثلثة.

(3) انظر: الكافي 2/ 828، والمقدمات 2/ 325، وبداية المجتهد 2/ 245، وعقد الجواهر 2/ 612، والذخيرة 8/ 191.

(4) المراجع السابقة.

(5) المراجع السابقة.

(6) انظر: الكافي 2/ 828، والمقدمات 2/ 326، والذخيرة 8/ 191.

(7) انظر: التوضيح اللوح 196.

(8) هو ابن رشد، المقدمات 2/ 326.

(9) في (ج): نفعه.

(10) المرجع السابق.

مما اشتملت[1] عليه ذمة المديان، وحق المديان تعلق بأعيانها، ومثل هذا من التعارض يوجب[2] رجحان حق المديان على الغرماء، فيكون الضمان منه، على أن لكل واحد من الأقوال الباقية وجهاً لا يخفى عليك، لكن المختار رواية ابن الماجشون لما قلناه.

وهذه الأقوال إذا كان الوقف[3] على يد حاكم، ولو تناول ذلك الغرماء أو الورثة لكان ذلك من المديان[4] ـ والله أعلم ـ.

قيل لابن القاسم: فلو اشترى من العين سلعة بعد الوقف لمن رِبْحُها؟ فقال: للمفلس، قيل له: فكيف يكون ربحها له وضمانها على الغرماء؟ فسكت[5].

قال المازري[6]: وعندي أن له أن يقول إن المال إذا أحيل بينه وبينه فتعدى على الدنانير فتجر فيها فإنها باقية في ذمة المتعدي، وإن كان برئت ذمته منها لو لم يتعد، ومن تعدى على غير دنانير أو دراهم فتجر فيها فالربح له لأجل تعديه، قال[7]: ولعله إنما سكت استثقالاً للمعارضة التي هي المناقضة[8].

[ما يترك للمفلس من الكسوة]

﴿وتترك للمفلس كسوته المعتادة لمثله، وقيل ما يواريه﴾.

قيد الكسوة التي تترك[9] للمفلس بأن تكون معتادة لمثله[10]، احترازاً من

---

(1) في (ج): استلمت.

(2) في (ج): يوجه.

(3) في (ت1 الموقوف).

(4) انظر: الكافي 2/ 828، والتوضيح اللوح 196.

(5) انظر: توضيح اللوح 196.

(6) هو أبو عبد الله، محمد بن علي، بن عمران بن محمد، التيمي المازري، كان إماماً محدثاً، ولقب بالإمام عند المالكية، من تآليفه: المُعَلِم بفوائد مسلم، وشرح التلقين، ولد بالمهدية، وبها توفي سنة (536هـ). انظر: ترتيب المدارك 4/ 729، وسير أعلام النبلاء 20/ 105، والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات ص26.

(7) سقطت من (ج).

(8) انظر: التوضيح اللوح 196.

(9) في (ت1): تكون.

(10) في (ت1): لنفسه.

الكسوة غير المعتادة، والقول الثاني هو مذهب ابن كنانة[1]، وهو الأصل، والذي قاله في المشهور استحسان[2] ولم يتعرض المؤلف هل تترك له كسوة ولده وزوجته أو لا؟

والمنقول أنه تترك له كسوة ولده الصغار، وشك مالك في كسوة زوجته. وبعض الشيوخ[3] ينسب هذا الشك لابن القاسم، هل قال له مالك ذلك في الزوجة أو لا[4]؟

وقال سحنون: لا يترك له كسوة زوجته فيما يستأنف، وأما ما كان عليها قبل قيام الغرماء فيترك لها[5].

فإن كانت الثياب التي على المفلس فوق المعتادة له بيعت عليه واشتري له من ثمنها ما يليق به[6].

وقال في كتاب الزكاة الأول من «المدونة»: إن الإمام يبيع عليه ثوبي جمعته إن كانت لها قيمة، وإن لم تكن لها قيمة فلا[7]، وأشار بعض الشيوخ[8] إلى أن هذا معارض لما فوقه؛ لأن ثياب الجمعة إنما تتخذ للجمال، قال: إلا أن يكون ممن تناله[9] معرة ببيع ثياب الجمعة، فيصير كأن

---

(1) انظر: المقدمات 2/ 324، والبيان والتحصيل 10/ 353، وبداية المجتهد 2/ 244، وعقد الجواهر 2/ 613، وابن كنانة هو عثمان بن عيسى، وكنيته أبو عمر، وكنانة مولى عثمان بن عفان، قال ابن بكير: لم يكن عند مالك أضبط من ابن كنانة، توفي سنة (186هـ)، وقال سحنون: سنة خمس.
انظر: ترتيب المدارك 3/ 21، والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات ص204.

(2) في (ج): استحساناً، والاستحسان هو: الأخذ بمصلحة جزئية في مقابلة دليل كلي. انظر: الموافقات 4/ 206.

(3) هو اللخمي. انظر: التوضيح لوح 196.

(4) انظر: النوادر والزيادات 10/ 8، والبيان والتحصيل 10/ 352، والمقدمات 2/ 324، والذخيرة 8/ 165.

(5) انظر: البيان والتحصيل 10/ 353.

(6) نفس المراجع السابقة، وعقد الجواهر 2/ 613.

(7) انظر: المدونة 1/ 273.

(8) انظر: عقد الجواهر 2/ 613.

(9) في (ج): يشابه.

الغرماء دخلوا على أنها لا تباع عليه[1].

قلت: وهذا وإن كان يظهر في الفقه، إلا أنه بعيد عن كلام مالك؛ لأن مالكاً إنما فصل بين أن تكون لها قيمة معتبرة، وبين ألا تكون لها قيمة معتبرة[2]، لا أنه لاحظ حال المفلس هل عليه ببيع هذه الثياب معرة أو لا، واختلف ابن القاسم، وأشهب هل يباع عليه الخاتم أو لا[3]؟

وهو خلاف في الحال، وغالب حال الأغنياء ببلادنا[4] أنهم لا يتخذون الخاتم، فأحرى الفقراء ومن فلس، ولو مات بأثر تفليسه لكفن قبل قضاء دينه، كما يكسى حينئذ لو كان حياً[5].

واختلف العلماء هل يقتصر في كفنه على لفافة، أو يكفن في ثلاثة أثواب؟

وتكفين ولد المفلس جار على ما تقدم في كسوة ولده لو كان حياً، وتكفين زوجته من هذا المعنى، وإن كان اختلف في لزوم كفن الزوجة على زوجها المليء.

واختلف في بيع كتب الفقه عليه، والخلاف في ذلك جار على الخلاف في جواز بيعها من حيث الجملة[6].

وتردد بعض الشيوخ[7] في بيع آلة الصانع إذا فلس، كمطرقة الحداد، وإرزبة الكماد[8]، ومقص الخياط، ورأى غيره أنها لا تباع إذا كانت قيمتها

---

(1) المرجع السابق.

(2) في (ت2) و(م2): وبين ألا تكون.

(3) انظر: التوضيح لوح 196.

(4) سقطت من (ت1).

(5) انظر: النوادر والزيادات 10/ 10، والبيان والتحصيل 10/ 386، والذخيرة 8/ 165.

(6) انظر: النوادر والزيادات 10/ 9، والمنتقى 5/ 84، والمقدمات 2/ 324، وبداية المجتهد 2/ 244، وعقد الجواهر 2/ 613، والذخيرة 8/ 163.

(7) هو عبد الحميد الصائغ. انظر: الشرح الكبير 3/ 270.

(8) الإرزبة والمرزبة: عصية من حديد، والإرزبة: التي يكسر بها المدر.
انظر: لسان العرب، مادة (رزب) 1/ 416.
والكماد: من كمد القصار الثوب إذا دقه. انظر: لسان العرب، مادة (كمد) 3/ 381.

يسيرة ولا غنى له عنها، كما يترك له من المال ما يعيش به الأيام، وفروع هذا الفصل كثيرة وفيما ذكرنا دليل على ما بقي.

[ما يترك للمفلس من طعام]

﴿ويترك عيشه وعيش زوجته وولده نحو الشهر﴾.

الكلام فيما يترك له مما يعيش به كالكلام فيما يترك له من الكسوة، وعن مالك من رواية ابن نافع هنا مثل ما تقدم لابن كنانة[1]، وأما التحديد بالأيام والشهر فعلى خلاف الأصل، والأقرب ما قاله في «المدونة»: يترك له ما يعيش به هو وأهله الأيام[2]، وقال في غير المدونة ما قاله المؤلف هنا[3].

وقال بعض أصحاب مالك، لو لم يكن عنده إلا مقدار نفقة الشهر لم يؤخذ له ذلك.

وفسر ابن رشد الأيام التي ذكر في «المدونة» بأنها العشرة ونحوها، وقال: ليس ذلك بخلاف للقول الذي ذكر فيه الشهر، وإنما هو على قدر الأحوال، وما جرى به العرف من تقوت ذلك المكان[4].

وقال في رواية ابن نافع هي القياس، ألا يترك له شيء، وما عداها استحسان[5].

وقال: والأهل المذكورون في «المدونة» هم أزواج المفلس، ومن تلزمه النفقة عليه من صغار ولده وأمهات أولاده، ومدبروه[6].

قال المازري: والتحقيق في هذا أن يقدر هذا المقدار بما تقتضيه قرائن حال المفلس، وما عرف من وجوه تكسبه للرزق وقدرته عليه وسلوكه أنواعاً فيها، أو نوعاً واحداً، فيترك له مقدار ما يؤدي الاجتهاد إليه في تحصيله وجهاً

---

(1) انظر: البيان والتحصيل 10/ 353، وص56.

(2) انظر: المدونة 1/ 353.

(3) انظر: البيان والتحصيل 10/ 353.

(4) المرجع السابق.

(5) المرجع السابق.

(6) المرجع السابق، والنوادر والزيادات 10/ 8، والذخيرة 8/ 165.

يتأتى له منه المعيشة، فإذا كان صانعاً إنما ينفق على نفسه وزوجته وولده من خدمته بيديه وعمل يده، لم يترك شيء[1]، قال: ومن الأشياخ[2] من قال: يستظهر بأن يترك له نفقة اليومين والثلاثة خوفاً من كسله أو مرضه في غده وما بعده بالأيام اليسيرة.

[حكم إجبار المفلس على التكسب]

﴿ولا يلزمه أن يتكسب[3]﴾.

يعني أنه لا يلزمه أن يؤاجر نفسه ليؤدي الدين من إجارته، وإذا لم يلزمه ذلك لم يكن للقاضي، أن يؤاجره أيضاً، وهذا مذهب الشافعي أيضاً[4]، وذهب أحمد[5] وإسحاق[6]، وعبيد الله بن الحسن[7]، وسوار بن عبد الله[8]

---

(1) انظر: التوضيح لوح 197.

(2) أظنه ابن كنانة. انظر: الذخيرة 8/ 166.

(3) في (ت1) و(ج): التكسب.

(4) انظر: المدونة 5/ 205، 206، والمعونة 2/ 1183، والنوادر والزيادات 10/ 10، وعقد الجواهر 2/ 61، والذخيرة 8/ 158، والمجموع 2/ 402.

(5) هو أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني المروزي، أبو عبد الله، أحد الأئمة، ثقة حافظ فقيه حجة، رأس الطبقة العاشرة مات سنة (241هـ).
انظر: الكاشف 1/ 28، وتهذيب التهذيب 1/ 97، وتقريب التهذيب 1/ 20.

(6) هو إسحاق بن إبراهيم بن مخلد الحنظلي، أبو يعقوب المروزي المعروف بابن راهويه عالم خراسان، ثقة حافظ مجتهد، قرين أحمد بن حنبل، ولد سنة (161هـ) وقيل (166)، وتوفي سنة (238هـ).
انظر: التقييد 1/ 195، والكاشف 1/ 60، وتهذيب التهذيب 1/ 236، وتقريب التهذيب 1/ 41.

(7) هو عبيد الله بن الحسن العنبري قاضي البصرة، وهو ابن الحسن بن الحصين بن الحر بن الخشخاش التميمي، توفي سنة (168هـ).
انظر: الثقات 7/ 143، وتهذيب الكمال 19/ 23، والكاشف 1/ 679، وتقريب التهذيب 1/ 370.

(8) هو سوار بن عبد الله العنبري، القاضي المصري، روى القليل عن بكر المزني، وكان من نبلاء القضاة، روى عنه ابن علية وبشر بن المفضل، مات سنة (156هـ).
انظر: مشتبه أسامي المحدثين 1/ 156، وميزان الاعتدال 3/ 342، وتهذيب الأسماء 1/ 289.

القاضي إلى أنه يؤاجر في الدين[1]، واختار بعض الشيوخ: أنه يؤاجر إذا لم يكن من التجار وإنما هو من الصناع، وعلى ذلك عامله الناس فيجبر على التكسب من عمل يده، وإن امتنع من ذلك استأجره القاضي[2].

واحتج مالك ومن وافقه بقوله تعالى: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾ [البقرة: 279] والمفلس ذو عسرة فيجب إنظاره، وتنازع الفريقان ما رواه[3] البزار من حديث مسلم ابن خالد الزنجي[4] عن زيد بن أسلم[5] عن عبد الرحمٰن البيلماني[6] قال: «كنت بمصر فقال لي رجل ألا أدلك على رجل من أصحاب رسول الله ﷺ فقلت: بلى، فأشار إلى رجل فقلت: من أنت فقال: أنا سرق[7]، قلت: ـ سبحان الله ـ ما ينبغي لك أن تسمى بهذا الاسم وأنت من أصحاب رسول الله ﷺ قال: إن رسول الله ﷺ سماني ولن أدع ذلك، فقلت: لم سماك سرقا؟ قال: قدم رجل من أهل البادية ببعيرين

---

(1) انظر: الكافي 2/ 114.

(2) نسبه في التوضيح إلى اللخمي. انظر: التوضيح لوح 197، ومواهب الجليل 5/ 42.

(3) في (ج): ما خرجه.

(4) في (ج): الزنجمي، وهو مسلم بن خالد الإمام الفقيه، أبو خالد المخزومي مولاهم المكي المشهور بالزنجي، قال يحيى بن معين: لا بأس به، وقال أبو داود ضعيف، وقال البخاري: منكر الحديث ولد سنة (100هـ)، وتوفي سنة (180هـ).
انظر: سير أعلام النبلاء 8/ 176، وطبقات المحدثين 1/ 862، وميزان الاعتدال 6/ 413، والكامل في الضعفاء 6/ 308.

(5) هو زيد بن أسلم العدوي، مولى عمر، أبو أسامة، المدني، ثقة عالم وكان يرسل، من الثالثة، مات سنة (136هـ).
الجرح والتعديل 3/ 555، وتقريب التهذيب 1/ 189، ومشاهير علماء الأمصار 1/ 80.

(6) هو عبد الرحمٰن ابن أبي زيد بن البيلماني، مولى عمر بن الخطاب، مدني نزل حران، وكان شاعراً مجيداً، قال في التقريب: إنه ضعيف، وتوفي في ولاية الوليد.
انظر: الكاشف 2/ 154، وتهذيب التهذيب 5/ 62، وتقريب التهذيب 1/ 332.

(7) هو سرق بن أسد الجهني، ويقال الأنصاري، ويقال إنه من بني الديل، سكن مصر، كان اسمه الحباب فسماه رسول الله ﷺ سرق؛ لأنه ابتاع من رجل من أهل البادية راحلتين كان قدم بهما المدينة وأخذهما وهرب وتغيب عنه فأخبر الرسول بذلك، فقال التمسوه، فلما أتو به إلى رسول الله ﷺ قال: أنت سرق.
انظر: الطبقات الكبرى 7/ 504، والاستيعاب 2/ 683، والإصابة 3/ 43.

فابتعتهما منه، ثم دخلت بيتي وخرجت من خلف لي فمضيت فبعتهما فقضيت بثمنهما حاجتي، وتغيبت حتى ظننت أن الأعرابي قد خرج، فخرجت فإذا الأعرابي مقيم فأخذني فقدمني إلى رسول الله ﷺ فأخبره الخبر فقال: ما حملك على ما صنعت؟ قلت: قضيت بثمنها حاجتي يا رسول الله، فقال: اقضه فقلت: ليس عندي، قال: أنت سرق[1] اذهب به يا أعرابي فبعه حتى تستوفي حقك، فجعل الناس يساومونه فيقول: ماذا تريدون؟ قالوا: ماذا نريد؟ نريد أن نبتاعه منك، فقال: والله ما منكم[2] من أحد أحوج إلى الله مني اذهب فقد أعتقتك»[3].

وهذا الحديث كالمتفق على ضعفه، بعد كون الإجماع[4] على أن الحر لا يباع في الدين.

قال: من ذهب إلى أن المفلس يؤاجر: قد تعذر بيع رقبته فيحمل على أنه أراد بيع منافعه[5]، والآخرون قالوا: لعله كان ذلك كالاستئجار برضاه إلى غير ذلك من التأويلات، وكل ما تأوله[6] الفريقان في هذا الموضع بعيد من لفظ الحديث، والعمدة الآية المتقدمة، والاعتراض بهذا الحديث لا يصح لضعفه.

فإن استؤجر على عمل شيء بعينه مثل حياكة[7] ثوب بعينه، فقال بعضهم: يجبر على عمل ذلك وإن أدى إلى أن يقتات من تكفف الناس، ويصير كأنه باع سلعة معينة فعليه تسليمها وإن أضر ذلك به، ما لم يخش عليه منه تلف النفس[8]، وتعذر القوت ولو تكفف الناس[9].

---

(1) سقطت من (ت1).
(2) في (ت1) و(ت2) و(ج) و(م2): إن منكم من أحد.
(3) المعجم الكبير 7/ 165، ومجمع الزوائد 4/ 124.
(4) سقطت من (ج).
(5) انظر: الكافي 2/ 114.
(6) في (م1): تأولوه.
(7) في (م1) و(ج): خياطة.
(8) سقطت من (ت2)، وفي (ج): المفلس، وفي (ت3): للنفس.
(9) نسبه في التوضيح إلى اللخمي. انظر: اللوح 197.

[حكم مؤاجرة أم الولد والمدبر]

﴿**ولا يؤاجر مستولدته بخلاف مدبرته**[1]﴾.

ينبغي أن تكون هذه الجملة مقطوعة[2] عن التي قبلها فتكون الراء من **قوله: (ولا يؤاجر)** مجزومة على النهي، أو مرفوعة على النفي الذي يراد به النهي، ولا تكون الراء منصوبة، لأنه يصير المعنى على هذا التقدير: (ولا يلزمه أن يؤجر مستولدته بخلاف مدبرته فيلزمه ذلك فيها، وهذا لا يصح).

أما في المستولدة فلا خصوصية فيها للمفلس، وحكمها في الخدمة بالنسبة إليه كحكمها في ذلك بالنسبة إلى الغني. وأما المدبرة، وإن كان له استخدامها لكنه نوع من التكسب الذي قدم أنه لا يلزمه[3].

ويحتمل أن تضبط الراء بالنصب، ويكون قصده بنفي[4] لزوم إجارة المستولدة ما قد يتوهمه بعض الناس أن التفليس ضرورة تبيح إجارة المستولدة، فإذا لم تؤاجر المستولدة عند الضرورة، فأحرى ألا تؤاجر عند عدم الضرورة وهو حال الغنى، إلا أنه يقال[5]: نفي اللزوم أخص من نفي الجواز، ولا يلزم من نفي الأخص نفي الأعم، فتجوز له إجارتها حينئذ ولا يبعد ذلك إن رضيت، وأما المدبرة فليست مؤاجرتها من معنى التكسب؛ لأن التكسب إنما هو طلب تحصيل المال[6] وخدمة المدبرة حاصلة له، وإنما

---

(1) المستولدة: هي التي أتت بولد، سواء بملك النكاح، أو بملك اليمين. التعريفات ص241.
والتدبير لغةً: هو أن يعتق الرجل عبده عن دبر، أي أن يعتقه بعد موته، فيقول: أنت حر بعد موتي.
وفي الشرع: عقد يوجب عتق مملوك في ثلث ملكه بعد موته بعتق لازم.
انظر: لسان العرب، مادة (دبر) 4/ 237، وشرح حدود ابن عرفة 2/ 673.

(2) في (ج): منقطعة.

(3) انظر: النوادر والزيادات 10/ 10، والمنتقى 5/ 85، والمقدمات 2/ 324، وعقد الجواهر 2/ 613، والذخيرة 8/ 163.

(4) في (ج): ببقاء.

(5) سقطت من (م1).

(6) في (ت1): تحصيل طلب المال.

إجارتها[1] من غيره كبيع السلعة التي في ملكه، وهذا أقرب إلى نصوص المذهب.

وفي معنى المدبرة [المعتقة إلى أجل[2]]، وفي معنى المدبرة ولد أم الولد من غير سيدها، والمعتق إلى أجل.

وهل يكون أمد الإجارة في الجميع واحداً أو مختلفاً، للكلام على ذلك محل غير هذا.

[نزع مال أم الولد والمدبرة واعتصاره مال ولده]

﴿ولا ينتزع ما لهما ولا أن يعتصر ما وهب لولده، ولا يشفع[3] ولا يتسلف ولو بذل له، ولا يعفو عن دم الدية﴾.

هذه المسألة مما يقوي[4] الاحتمال الثاني في التي قبلها[5]، وهو ضبط الراء بالنصب؛ لأن معنى **قوله**: **(ولا ينتزع مالهما)** أي لا يلزمه، وضمير التثنية راجع إلى أم الولد والمدبرة، وهكذا قال في المدونة: إنه لا يلزمه انتزاع مالهما؛ لأنه عنده من معنى التكسب[6].

وفي سماع ابن القاسم: من حبس حبساً وشرط إن شاء المحبس عليه أن يبيع باع، فقال مالك: لغرمائه أن يبيعوه عليه[7].

فخرج من هذا غير واحد من الشيوخ قولاً بلزوم الانتزاع، وبلزوم الاعتصار بخلاف قوله المؤلف: **(ولا أن يعتصر ما وهب لولده[8])** وفيه نظر، ولا سيما مسألة الاعتصار خصوصاً[9].

---

(1) في (ت1): إجارته.

(2) ما بين قوسين سقط من (ج).

(3) الشفعة: استحقاق شريك أخذ مبيع شريكه بثمنه. شرح حدود ابن عرفة 2/ 474.

(4) في (ج): لا تقوى.

(5) في (ت1): في المسألة التي قبلها.

(6) انظر: المدونة 5/ 240.

(7) انظر: البيان والتحصيل 12/ 218.

(8) في (م1): لوده الصغير.

(9) هو ابن رشد. انظر: المقدمات 2/ 324، وفي التوضيح صاحب المقدمات، وابن زرقون. انظر: اللوح 197.

وكذلك قالوا لا يجبر على قبول هبة توهب له، ولا وصية ولا صدقة، وإنما لم يلزمه أن يأخذ بالشفعة التي وجبت له؛ لأنه تكسب وتجر، وذلك غير لازم له على ما تقدم.

وأيضاً لو لزمه الأخذ بالشفعة لكانت العهدة عليه ولا يلزمه إدخال نفسه في عهدة[1].

واختلف العلماء فيما لو باع المديان سلعة على خيار له، واشتراها على ذلك ثم حجر عليه فأراد الإمضاء في المسألتين، أو الفسخ فيهما ومنعه الغرماء من ذلك، وأجرى ذلك بعض الشيوخ على الخلاف في عقود الخيار إذا أمضيت هل تقدر أنها لم تزل ماضية من حين العقد، أو أنها لم تنعقد إلا حين الإمضاء[2].

ولا خفاء أنه لا يلزمه أن يتسلف؛ لأنها استدانة أخرى، ومراده **بقوله**: **(ولو بذل له)** أي ولو ابتدء بالتسليف وعرض[3] عليه، وإلا فلا يمكنه التسلف إلا إذا بذل له[4].

وأما **قوله**: **(ولا يعفو عن دم الدية)** فالظاهر أنه مقطوع عما قبله وليس داخلاً في نفس اللزوم وإنما هو نفي على سبيل النهي أي لا يحل له ولا يصح أن يعفو عن الدم الذي لا يجب فيه قصاص، وإنما تجب فيه الدية كقتل الخطأ، وكالجائفة[5] والمأمومة[6] عمداً أو خطأً[7]، ولذلك أضاف الدم إلى الدية ليعم

---

(1) انظر: النوادر والزيادات 10/ 12، والمنتقى 5/ 85، والبيان والتحصيل 1/ 475، وعقد الجواهر 2/ 614، والذخيرة 8/ 163.

(2) نسبه في التوضيح للمازري. انظر: التوضيح لوح 197.

(3) في (ج): وعوض عليه.

(4) انظر: النوادر والزيادات 10/ 12، والبيان والتحصيل 10/ 512، وعقد الجواهر 2/ 614.

(5) الجائفة لغةً: الطعنة التي تبلغ الجوف، والتي تخالط الجوف. انظر: لسان العرب، مادة (جوف) 9/ 34.

وفي الشرع: الجائفة هي ما وصل إلى الجوف، ولو بمدخل إبرة. انظر: المقدمات 3/ 325.

(6) المأمومة لغةً: هي التي لا يبقى بينها وبين الدماغ إلا جلدة رقيقة. انظر: لسان العرب، مادة (أمم) 12/ 33، وفي الشرع: هي التي تبلغ أم الرأس، وهي الدماغ. انظر: المقدمات 3/ 323.

(7) انظر: النوادر والزيادات 10/ 12، وعقد الجواهر 2/ 214.

هذه الوجوه وشبهها، ولم يضفه[1] إلى الخطأ، ولو أراد إدخال هذه المسألة تحت نفي اللزوم وجعل الفعل منصوباً لقال: **(ولا يعفو عن دم العمد)**. أي: ولا يلزمه أن يعفو عن دم العمد على مال إما مطلقاً على رأي أشهب، وإما باختيار القاتل[2] على مذهب ابن القاسم ويقع في بعض النسخ: **(ولا يعفو عن دم للدية)**، بدخول لام الجر على الدية، ومعنى المسألة على هذا الضبط ظاهر: أي ولا يلزمه أن يعفو عن دم العمد تحصيلاً للدية، وعلى هذا تدخل هذه المسألة في معنى ما قبلها[3] وهو أصح، ولعل الضبط الأول تغيير من النقلة.

[حكم إذا ورث المفلس أباه]

﴿ولو ورث أباه بيع وعتق فضله، ولو وهب له عتق﴾.

يعني أن المفلس إذا ورث أباه أو غيره ممن يحكم عليه بعتقه إذا ملكه، فإنه يباع عليه ولا يعتق، فإن كان ثمنه مثل الدين فأقل بيع كله، وإن كان ثمنه أكثر من الدين[4] بيع منه بقدر الدين وعتق باقية إن وجد من يشتري بعضه على التشقيص[5]، وإن لم يوجد إلا من يشتري جميعه لكن بأكثر من الدين[6]، فإنه يباع كله فيدفع من ثمنه لأهل الدين دينهم ويكون للمفلس ما بقي، وهل يستحب[7] له أن يجعل ذلك الباقي في رقبة وشبه ذلك؟ فيه نظر ليس هذا محله، وإنما بيع عليه، لأنه ملكه والأصل أن دين[8] الغرماء يصح أن يُقضى من كل ما يملكه المديان على العموم[9]، وخالف في ذلك ابن المواز فقال:

---

(1) في (ت1): ولم يضفها.

(2) في (ج): القتيل.

(3) في (ج): على ما قبلها.

(4) في (ت1): وإن كان ثمنه مثل الدين فأكثر.

(5) الشقص، والشقيص: الطائفة من الشيء، والقطعة من الأرض، تقول: أعطاه شقص ماله، وقيل: هو قليل من كثير. انظر: لسان العرب، مادة (شقص) 7/ 48.

(6) سقطت من (ج).

(7) في (ج): يستجر.

(8) سقطت من (م1).

(9) انظر: المدونة 3/ 183، والنوادر والزيادات 10/ 12، والبيان والتحصيل 10/ 556، والمقدمات 2/ 324، وعقد الجواهر 2/ 614، والذخيرة 8/ 164.

لا يباع عليه وإن ورثة، قال: وهو مثل الصبي والمولى عليه الذي يعتق عليه ما ورث أو وصي له به، أو تصدق به عليه[1].

يعني أنه يجب حفظ مال المفلس على غرمائه كما يجب حفظ مال الصبي والسفيه المحجور عليهما، فكما أن الحجر على الصبي والسفيه غير مانع من إعتاق أبيهما عليهما فكذلك لا يكون التفليس[2]، وحجر الغرماء مانعٌ من الإعتاق في مسألة المؤلف، بل أحرى؛ لأن الحجر على السفيه أقوى منه على المديان.

وقال ابن المواز مثل قول أشهب في الميراث وحده، وأما إذا وهب للمفلس أبوه، أو تصدق به عليه فاتفق ابن القاسم وأشهب على أنه يعتق ولا يباع عليه[3].

قال ابن القاسم: لأن الواهب يقول: لم أهبه، ولم أتصدق به عليه إلا ليعتق لا ليباع عليه في الدين[4].

فعكس غير واحد من الشيوخ[5] هذه العلة فقالوا: لو لم يعلم الواهب أو المتصدق أنه مما يعتق عليه في الدين كالميراث.

واعلم أن هذه المسألة في أصل الرواية إنما هي مفروضة في المديان الذي أحاط الدين بماله لا في الفلس، ولكن لا فرق بينهما في المعنى.

[هل يحتاج في انفكاك الحجر عليه لحكم حاكم أو لا]

﴿وفي انفكاك الحجر من غير حاكم[6] قولان﴾.

يعني أنه اختلف في الحجر على المفلس هل ينفك بطروء الملئ عليه،

---

(1) انظر: البيان والتحصيل 10/ 556.

(2) المرجع السابق.

(3) في جميع النسخ وقال: أشهب بقول ابن المواز. انظر: البيان والتحصيل 10/ 556.

(4) المرجع السابق، والنوادر والزيادات 10/ 12، والمقدمات 2/ 324.

(5) هو ابن رشد. انظر: المقدمات 2/ 324، والذخيرة 8/ 164، وفي التوضيح صاحب المقدمات وغيره. انظر: اللوح 197.

(6) في (ت1): من غير حكم.

أو لا بد في ذلك[1] من حكم حاكم، كما أن الحجر عليه ابتداء لا بد فيه من حكم حاكم، [ووجود هذين القولين صريحاً في المذهب عزيز[2]، وأكثر نصوصهم على أنه لا يحتاج إلى حكم[3]، وإنما احتيج ثبوت السفه والرشد إلى حكم[4]] في أحد القولين، لعدم انضباطهما وظهوره بالنسبة إلى كثير من الناس، فربَّ رشيد في الظاهر سفيه في الباطن وبالعكس على ما سيأتي في محله إن شاء الله تعالى.

[الحكم الثالث من أحكام الحجر]

﴿الثالث: حبسه﴾.

يعني أن الحكم الثالث من أحكام الحجر على المفلس، وفي كون الحبس من أحكام المفلس نظر؛ لأن أحكام الماهية تابعة لها إما في الوجود، وإما في الزمان وعلى التقديرين فلا يحبس المفلس؛ لأنه إذا ثبت فلسه[5] فضلاً على أن يحكم به وجب إنظاره فكيف يحبس؟[6]

وبالجملة إن أنواع المحبوسين[7] بسبب الدين[8] يذكرها المؤلف الآن وليس في واحد منها حبس المفلس[9].

---

(1) سقطت من (م1).
(2) انظر: المعونة 2/ 1175.
(3) انظر: عقد الجواهر 2/ 614، والذخيرة 8/ 214.
(4) ما بين قوسين سقط من (ج).
(5) في (ت1): سفه.
(6) انظر: المدونة 5/ 204، والنوادر والزيادات 10/ 15، والمنتقى 5/ 82، والبيان والتحصيل 10/ 419، والمقدمات 2/ 318، وعقد الجواهر 2/ 614، والذخيرة 8/ 204.
(7) في (ت1): وأنواع المحبوسين.
(8) بسبب المدين.
(9) قال الشيخ محمد عليش في كلام ابن عبد السلام نظر؛ لأن مراد ابن الحاجب بكون الحجر ملزوماً للحبس حيث لم يثبت العسر مطلقاً، وقد صرح ابن شاس بهذا فقال الثالث: حبسه إلى ثبوت إعساره ولا شك أنه والحالة هذه لازم للحجر. انظر: شرح منح الجليل 3/ 141، وعقد الجواهر 2/ 614.

[حكم حبس المعاند والمجهول الحال]

﴿ **ويحبس المعاند والمجهول الحال** ﴾.

مراده بالمعاند من علم أنه من ذوي اليسار وامتنع من أداء الدين، ويحتمل أن يريد به من هو أعم من هذا فيدخل تحت هذا اللفظ من ظهر يساره واتهم أن يكون غيّب ماله، لا من علم أن له مالاً خاصة، ومن هذا الوجه قسم أكثر الشيوخ[1] حال المديان إلى ثلاثة أقسام:

- **أحدهما**: أن يكون معلوم الملاء.
- **الثاني**: أن يكون معلوم العدم.
- **الثالث**: أن يكون مجهولهما.

وقسموا القسم الأول إلى القسمين المذكورين أولاً، لكن كونه معلوم الملاء بهذا الاعتبار إنما هو في الظاهر، وأمره في الباطن أعم من هذا وقد تقدم قوله ﷺ: «لي الواجد يحل عرضه وعقوبته[2]» فقيل: العقوبة السجن، قال غير واحد من أهل المذهب: وإنما يقتصر على السجن في أول الأمر، فإن لم يؤد الدّين ضرب المرة بعد المرة على حسب ما يراه الإمام، ولو أدى إلى إتلاف نفسه[3]، فإن طلب هذا إعطاء حميل بالمال لم يقبل منه إلا أن يلتزم هذا الحميل دفع المال في الحال.

هذا كله إن علم أنه من أهل الناض، وقال بعض الشيوخ: الصواب ألا يؤخر هذا ولو ساعة[4]، قالوا: ولا يكون للإمام أن يبيع عليه عروضه كما يبيعها على المفلس؛ لأن المفلس قد ضرب على يديه ومنع من ماله[5]، فإن

---

(1) انظر: المنتقى 5/ 81.

(2) مسند أحمد 4/ 222، وسنن أبي داود 3/ 313، وسنن ابن ماجه 2/ 811، والنسائي 2/ 613، والمستدرك 4/ 115، وسنن البيهقي 6/ 51.
والليُّ: هو المطل. انظر: لسان العرب، مادة (لوي) 15/ 262.
والواجد: هو الغني. انظر: لسان العرب، مادة (وجد) 3/ 445.

(3) منهم سحنون. انظر: البيان والتحصيل 10/ 382، والمقدمات 2/ 308، والذخيرة 8/ 206.

(4) نسبه في التوضيح للقاضي عياض. انظر: اللوح 197.

(5) قاله أبو بكر بن عبد الرحمٰن. انظر: التوضيح اللوح 197.

أنكر المال الذي ثبت له، وعجز عن الدفع في شهادة[1] من ثبت به فقيل: إنه يبيعه عليه ولا يضطره إلى بيع ما ينتفي عنه، فإن علم يساره وجهل القاضي كونه من أهل الناض كلفه إثبات البينة بذلك، فإن أثبته أجل في بيع عروضه.

قالوا: ويؤجل في بيع ربعه إن لم يكن غيره نحو الشهرين[2]، ويعطي حميلاً بالمال عند أكثر الشيوخ، وقال ابن مالك[3]: بل بالوجه، وعند سحنون أنه لا يلزمه حميل[4].

وكذلك اختلف الشيوخ في هذا هل يحلف على صحة ما شهد له به الشهود؟

فقال ابن دحون يحلف[5]، وقال ابن الحداد[6]: لا يحلف، وقال ابن زُرب[7] يفرق بين التجار وغيرهم، فيحلف التجار ولا يحلف غيرهم[8].

---

(1) في (ج): في شهدة.

(2) انظر: النوادر والزيادات 10/ 9، والمنتقى 5/ 85، والبيان والتحصيل 10/ 381، وعقد الجواهر 2/ 611، والذخيرة 8/ 164.

(3) هو عبد الله بن مالك، أبو مروان القرطبي، وقيل: اسمه عبد الله بن محمد بن عبد الله، من فقهاء المالكية الراسخين، له كتاب مختصر للمدونة، توفي بقرطبة سنة (460هـ).
انظر: الديباج المذهب 1/ 439، والصلة لابن بشكوال 1/ 292.

(4) انظر: التوضيح اللوح 197.

(5) هو أبو محمد عبد الله بن يحيى بن دحون، أحد جلة الشيوخ المفتين بقرطبة، وكبار أصحاب ابن المكوي، وابن زرب صحبهما وتفقه بهما وبغيرهما، توفي في صدر محرم سنة (431هـ)، وعمره (89هـ). انظر: ترتيب المدارك 7/ 296، والديباج المذهب 1/ 438، وشجرة النور 1/ 114.

(6) هو الإمام شيخ المالكية، أبو عثمان سعيد بن محمد بن صبيح بن الحداد المغربي صاحب سحنون، وهو أحد المجتهدين، وتوفي سنة (302هـ).
انظر: ترتيب المدارك 5/ 78، وسير أعلام النبلاء 14/ 205، والأعلام 3/ 100.

(7) هو أبو بكر محمد بن يبقى بن زرب القرطبي، قاضي الجماعة، الإمام الفقيه الحافظ المشاور، سمع من قاسم بن أصبغ وتفقه عند اللؤلؤي، وتفقه به جماعة منهم ابن الحذاء، ألف كتاب الخصال في الفقه، ولد سنة (317هـ)، وتوفي سنة (381هـ).
انظر: ترتيب المدارك 7/ 114، وشجرة النور ص100، والأعلام 7/ 135.

(8) انظر: الذخيرة 8/ 205، والتوضيح اللوح 197، والتاج والإكليل مع مواهب الجليل 5/ 48، والشرح الكبير 3/ 297.

وأما من ظاهره الملاء، ولم يعلم ملاؤه لكنه يتهم بأنه أخفى المال، فقال سحنون وغيره: يسجن حتى يتبين أمره، قال سحنون: ولا يؤخذ منه حميل بالوجه، ولكن بالمال[1]. وقال ابن القاسم: يؤخذ منه الحميل وفهموه أنه يريد حميل الوجه[2].

وإن طلب أخذ الحميل منه ليخرج في طلب منافعه ويرجع إلى السجن إن عجز أخذ منه[3].

واختلف الشيوخ هل كلام سحنون مخالف لابن القاسم هنا؟

فحمله بعضهم على ذلك، وقال آخرون: إنما حكم فيه سحنون بذلك؛ لأنه عنده ملد[4] ظاهر الملاء، وأما مجهول الحال فاختلف على ماذا يحمل؟

فظاهر قول مالك في المبسوط[5]: أنه يحمل على العدم حتى يقوم دليل بملائه؛ لأنه قال: لا يسجن إلا التاجر المعروف بالملاء.

وقال أبو إسحاق التونسي: يحمل على الملاء وإن كان من غير عوض[6] وهو قول أبي عبد الله بن الفخار[7] في قوله: إذا طلب الأب ابنه بالنفقة

---

(1) انظر: النوادر والزيادات 10/ 17، والمنتقى 5/ 81، والذخيرة 8/ 205.

(2) انظر: الشرح الكبير 3/ 278.

(3) انظر: الذخيرة 8/ 205.

(4) ملد: من لدد، واللدد الخصومة الشديدة. انظر: لسان العرب، مادة (لدد) 3/ 391.

(5) المبسوط: من أهم كتب القاضي إسماعيل، ومنه تعرف طريقة البغداديين في الفقه والتأليف، وهو أهم كتاب جامع لفقه وترجيحات الصدر الأول من مشائخ المدرسة العراقية، ومع أن المبسوط يمثل المدرسة العراقية فقد أصبح معتمداً عند علماء المالكية المغاربة. انظر: اصطلاح المذهب عند المالكية ص154.

(6) انظر: المقدمات 2/ 307، وأبو إسحاق: هو إبراهيم بن حسن بن إسحاق التونسي، الإمام الفقيه الحافظ الأصولي المحدث العالم الصالح، له شروح حسنة وتعاليق متنافس فيها على كتاب ابن المواز، والمدونة، توفي بالقيروان سنة (443هـ).
انظر: ترتيب المدارك 8/ 58، والديباج المذهب 1/ 269، وشجرة النور الزكية ص108.

(7) هو أبو عبد الله محمد بن يوسف بن الفخار، يعرف بابن بشكوال القرطبي، الأستاذ المحقق العالم المتبحر الراوية، وله اختصار النوادر، واختصار المبسوط، توفي ببلنسية سنة (419هـ). =

وادعى الابن العدم أن القول قول الأب خلاف ما ذكره ابن العطار وغيره[1].

وقيل: إن كان الحق عن عوض فهو على الملاء، وإن كان عن غير عوض، كنفقة الأب والابن فهو على العدم، قاله ابن القاسم، وأشهب، وابن كنانة، وسحنون[2].

واختلف على هذا القول: هل ذلك إذا كان العوض مما يملك أو لا؟

فحمل ابن القاسم، وأشهب ذلك محملاً واحداً، وقال ابن كنانة وسحنون: إن كان العوض مما يتملك ويتمول فهو محمول على الملاء، وإن كان مما لا يتمول، كالصداق الذي هو عوض عن البضع، وكأرش الجراح فهو محمول على العدم[3].

[حكم تأخير اليوم ونحوه]

﴿فإن سأل في اليوم ونحوه بحميل أُخِّر﴾.

ظاهر كلام المؤلف أن هذا في مجهول الحال إذا طلب تأخيره اليوم ونحوه، وإنما ذكر هذا بعض الشيوخ إذا وعد بالقضاء ولم يتفالس[4].

فقال عن ابن الماجشون: ليؤخره الإمام حسب ما يرجو له، ولا يعجل عليه، ولم يذكر حميلاً[5].

ولكن في كتاب ابن سحنون: إن سأل أن يؤخره يوماً ونحوه ويعطي حميلاً بالمال، فإن لم يجد حميلاً به سجن[6].

= انظر: ترتيب المدارك 7/ 286، وشجرة النور الزكية ص112، والأعلام 6/ 312.

(1) هو أبو عبد الله بن أحمد المعروف بابن العطار الأندلسي، الإمام الفقيه العالم المتفنن العارف بالشروط، أخذ عنه جماعة منهم أبو عيسى الليثي وعنه أخذ ابن الفرضي وغيره، ولد سنة (330هـ)، وتوفي سنة (399هـ). انظر: ترتيب المدارك 7/ 148، والديباج المذهب 2/ 231، وشجرة النور الزكية ص101.

(2) انظر: التوضيح اللوح 197.

(3) المرجع السابق نفسه.

(4) نقله ابن حبيب عن ابن الماجشون. انظر: النوادر والزيادات 10/ 17.

(5) المرجع السابق، والمنتقى 5/ 81، والمقدمات 2/ 310.

(6) انظر: المنتقى 5/ 81، والمقدمات 2/ 311، وابن سحنون: هو محمد بن عبد السلام =

وقال ابن الماجشون: في سمَّاك عليه سمك سأل الصبر عليه حتى يتصيد قال: يصبر عليه ولم يشترط الحميل[1] قال الباجي: لعله يريد علم أنه لا مال له، ولا يجد قضاءً إلا من تصيده[2].

[الغريم إذا كان معسراً]

﴿وإن شهد بإعساره حلف وأنظر﴾.

يعني فإن قامت البينة على أن الغريم الذي عليه الدين معسر حلف على ذلك، لأن البينة إنما شهدت على العلم، ويمكن أن يكون له مال في باطن الأمر، فحلف على صحة دعواه من أنه ليس له مال ظاهر ولا باطن[3].

وروى عن أبي بكر[4] وعمر ﵄ أنهما كانا يزيدان في هذه اليمين «وإن وجد مالاً ليقضين»[5]، ولم ير مالك هذه الزيادة؛ لأن الأَيْمَانَ على الأمور المستقبلية ليست من الغموس [إن خولف مقتضاها، بل تنحل بالكفارة، والأيمان[6] المتوجهة في القضاء عنده لا بد أن تكون من الغموس][7]، وإن خالف

= إماماً في الفقه، ثقة، قال ابن حارث: كان من الحفاظ المناظرين، غزير التأليف منها كتابه المسند في الحديث، وكتابه الكبير الجامع، جمع فيه فنون العلم والفقه، ولد سنة (202هـ)، وتوفي سنة (256هـ)، وعمره (54) سنة.
انظر: ترتيب المدارك 4/ 204، والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات ص253، وشجرة النور الزكية ص70.

(1) انظر: النوادر والزيادات 10/ 17، والمنتقى 5/ 81.

(2) انظر: المنتقى 5/ 81.
والباجي هو: أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعيد بن أيوب بن وارث التيجي القرطبي الذهبي، من مؤلفاته: المنتقى، والمهذب في اختصار المدونة، وكتاب اختلاف الموطآت وغيرها كثير، ولد سنة (403هـ)، وتوفي سنة (474هـ).
انظر: تذكرة الحفاظ 3/ 1178، وتكملة الإكمال 1/ 361، وشجرة النور الزكية ص120.

(3) انظر: المنتقى 5/ 82، وعقد الجواهر 2/ 66، والذخيرة 8/ 204.

(4) في (م1): أبو بكر.

(5) انظر: السنن الكبرى للبيهقي 6/ 53، والنوادر 10/ 15، والذخيرة 8/ 207.

(6) في (ج): واليمين.

(7) ما بين قوسين سقطت من (ت1).

الحالف مقتضاها، ولهذه المسألة فروع يليق ذكرها بكتاب الوثائق والأحكام.

وأما قول المؤلف: **(وأنظر)** فمعناه: وأُخِّر إلى أن يحدث له يسر، وفي هذه اللفظة[1] إشارة إلى الآية في قوله تعالى: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾ [البقرة: 279]، وذلك أن أهل المذهب، والشافعية احتجوا بها في الرد على الحنفية حيث قالوا: لرب الدّين أن يلازم الغريم بعد ثبوت فلسه[2]؛ لأن البينة إنما شهدت بفقره في الحال، وهو معرّض للتكسب في المستقبل، وقد يعرف رب الدين يسره وقد لا يعرف، فشرع له ملازمته لذلك.

قال الآخرون[3]: قد أوجب الله إنظاره بالآية فلا تجوز ملازمته، كما لا تجوز ملازمته للغريم الذي لم يحل دينه لوجوب إنظاره[4] إلى الأجل[5].

ورد عليهم بأن معنى الآية في حكم الربا؛ لأنها بعد قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَذَرُواْ مَا بَقِيَ مِنَ ٱلرِّبَوٰٓاْ﴾ [البقرة: 277] وأجابوا بأن الحكم عام، ولو عاد إلى الربا بخصوصيته لنصب (ذا) من قوله: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ﴾ وقووا ذلك بالأحاديث التي تقدم ذكرها أول التفليس من حديث معاذ وغيره[6].

واحتجاج المخالف بحديث حبّان[7] المذكور في هذا الباب، قضية في عين تحتمل التأويل[8].

---

(1) في (ج): اللقضة.

(2) انظر: الاختيار 2/ 119.

(3) في (م1): وقال آخرون.

(4) في (ج): انزاره.

(5) انظر: المقدمات 2/ 316، والذخيرة 8/ 204، والمجموع 12/ 403.

(6) انظر: المقدمات 2/ 316.

(7) في جميع النسخ حبيب، ونصُ الحديث: (من بايعت فقل لا خِلابة). صحيح مسلم 10/ 417، ولا خلابة: أي لا خديعة. انظر: صحيح مسلم بشرح النووي 10/ 418. وحَبَّان هو: حَبَّان بن واسع بن حَبَّان بن منقذ بن عمرو الأنصاري، ثم المازني المدني، صدوق، من الخامسة.
انظر: الكاشف 1/ 155، وتهذيب التهذيب 2/ 143، وتقريب التهذيب 1/ 102.

(8) قال النووي في شرحه صحيح مسلم: واختلف العلماء في هذا الحديث، فجعله =

[حكم المجهول الحال إذا طال زمان حبسه]

﴿ **فإن طال حبس المجهول أخرج** ﴾.

لما قدم أن مجهول الحال يحبس، بين غاية ذلك الحبس، ويعني: فإن لم تقم بينةٌ ولم تقو[1] ريبة أطلقه القاضي؛ لأن الغالب على الظن والحال هذه أنه فقير[2].

وفي «العتبية» بتتميم ابن رشد: ليس على القاضي أن يكلف الذي عليه الحق البينة[3] ألا مال له.

وإنما يسأل القاضي عنه أهل الخبرة به والمعرفة، فإن لم يجد له مالاً حلفه وخلى سبيله[4].

قال ابن رشد: هذا في المجهول الحال، وأما إن حبسه للتهمة أنه غيب ماله فلا يجوز له أن يكتفي بالسؤال عنه دون أن يكلف البينة على عدمه[5].

[مدة الحبس مجهول الحال]

﴿ **ويختلف بقدر الدين** ﴾.

يعني ويختلف أمد[6] سجن مجهول الحال[7] بحسب مقدار الدين، فيطال لأجل المال الكثير، ويتوسط في المتوسط ويقصر في اليسير، ولم

= بعضهم خاصاً في حقه، وأن المغابنة بين المتبايعين لازمة لا خيار للمغبون بسببها سواء قلت أو كثرت، وهذا مذهب الشافعي، وأبي حنيفة، وهي أصح الروايتين عن مالك، وقال البغداديون من المالكية: للمغبون الخيار لهذا الحديث بشرط أن يبلغ الغبن ثلث القيمة، فإن كان دونه فلا، والصحيح الأول، صحيح مسلم بشرح النووي 10/ 418.

(1) في (ج): تقم.
(2) انظر: عقد الجواهر 2/ 616.
(3) في (ج): بالبينة.
(4) انظر: البيان والتحصيل 10/ 419.
(5) المرجع السابق 10/ 420.
(6) في (ج) و(ت2): أمر.
(7) في (ج): أمر السجن لمجهول الحال.

يلتفت إلى حال المديان وكأنه يشير إلى ما قاله ابن الماجشون: فيحبس في الدريهمات اليسيرة نصف شهر ونحوه[1]، وفي الوسط من ذلك الشهرين والثلاثة، وفي الكثير أربعة أشهر[2].

ولأبي حنيفة ما يقرب منه[3]، والأصل عدم التحديد، وتحقيق المذهب على ما قاله بعض كبار الشيوخ: أن المدة موكولة إلى اجتهاد القاضي، فينظر إلى مقدار ما على المديان، وهل هو ممن يتجلد على المكْث في السجن أو لا؟ ويعطي كل نازلة حكمها[4].

فإذا سجن لاختبار حاله فشهدت عليه بينة بالملاء، وشهدت له بنية بالعدم.

ففي ذلك أربعة أقوال:

- **أحدهما**: أن التي شهدت بالملاء أعمل، وإن كانت أقل عدالة.
- **الثاني**: أن التي[5] شهدت بالعدم أعمل، وإن كانت أقل عدالة.
- **الثالث**: أنه يعمل على شهادة أعدل البينتين[6]، فإن تساوتا[7] سقطتا، وبقي مسجوناً على حاله.
- **الرابع**: أنه يعمل على أعدلهما، فإن تكافأتا[8] سقطتا، وأرسل من السجن، ذكر هذه الأقوال ابن رشد[9]، قال: إذا كانت البينة التي شهدت بملائه يعلمونه ملياً[10] في ظاهر حاله، وشهد غيرهم أنهم يعلمونه عديماً في

---

(1) سقطت من (ت1).

(2) انظر: النوادر والزيادات 10/ 17، والمنتقى 5/ 81، والبيان والتحصيل 10/ 383، والمقدمات 2/ 308، وعقد الجواهر 2/ 616، والذخيرة 8/ 207.

(3) انظر: الاختيار 3/ 108، وبدائع الصنائع 7/ 173.

(4) هو القاضي عبد الوهاب. انظر: المعونة 2/ 1182، والتلقين 2/ 429. ونسبه في التوضيح للمازري وغيره. انظر: اللوح 198.

(5) في (م1): الذي.

(6) في (ت2): على شهادة أعدلهما.

(7) في (م1): تساويا، وفي (ج): تساويتا.

(8) في (م1): تكافيا.

(9) انظر: البيان والتحصيل 10/ 551.

(10) في (ت1): يعلمون ملاءه.

ظاهر حاله ولم يثبتوا[1] الشهادة بأنهم يعرفون له مالاً أخفاه، ولو قال الذين شهدوا بملائه أنهم يعلمون له مالاً باطناً أخفاه لما صح أن يختلف في شهادتهم أنها أعمل[2].

قلت: وينبغي أن يتأمل قوله: (وشهد غيرهم أنهم يعلمونه عديماً فيظاهر الحال) ولعل معناه: أنهم يعلمونه في ظاهر الحال عديماً لا مال له ظاهراً ولا باطناً، فظهور الحال[3] إنما هو باعتبار العلم، وأما المال فلا بد أن يشهدوا بأنه لا شيء له ظاهراً ولا باطناً منه.

وقد قال ابن رشد [في موضع آخر[4]]: صفة الشهادة على العدم[5] أن يقول الشاهد: أنه يعرفه فقيراً عديماً لا يعلم له مالاً[6] ظاهراً ولا باطناً[7]. وبقيت ها هنا فروع كثيرة واستيفاؤها في كتب الأحكام.

[حبس الولد في دين والده وبالعكس]

﴿ويحبس لوالده، وفي حبس والده له قولان كاليمين﴾.

يريد إذا كان لأحد الوالدين أولهما[8] جميعاً دين على الولد جاز لهما أن يحبساه إذا توجه ذلك لهما عليه كما لهما أن يحسبا[9] الأجنبي، وهل يجوز له هو ذلك في حقهما؟ فيه قولان، والقول بأنه لا يحلفهما هو مذهب «المدونة» في غير موضع منها[10].

قال ابن القاسم في كتاب المديان فيها[11]: ويحبس في الدين أحد

(1) في (ج): ولم يتبتوا، وفي (ت2): يبينوا.
(2) انظر: البيان والتحصيل 10/ 551، 552.
(3) في (م1): المال.
(4) ما بين قوسين سقط (ت1).
(5) في (ج): موضع الشهادة على العدم.
(6) سقطت من (م1) وفي (ج) مال.
(7) انظر: البيان والتحصيل 10/ 420.
(8) سقطت من (ت1).
(9) في باقي النسخ يحلفا.
(10) انظر: المدونة 5/ 206.
(11) سقطت من (ج).

الزوجين لصاحبه، والولد في دين الأبوين ولا يحبسان في دينه، قال: وقد قال مالك: لا أرى أن يحلف الأب للابن في دعواه عليه، فاليمين أيسر من السجن، وإذا لم أحبس الأبوين للولد فلا أظلم الولد لهما[1].

قال مطرف: ويأمرهما الإمام فيما يثبت عليهما[2] أن يقضياه[3].

وظاهر قول ابن القاسم وأصبغ[4] في المبسوط، وقول مالك في «العتبية»، وهو قول ابن الماجشون: أن له تحليفه وليس بعقوق، وقيل: إنه يحلفه ولكنه عقوق، ذكره ابن المواز[5].

وكذلك عنده إذا أخذ منه حداً، قال: ولا تجوز شهادته ولو عذر بالجهالة، أو كان حقه حقاً.

وأما لو ادعى الأب على الابن دعوى فأنكرها الابن ونكل عن اليمين، أو أقام الأب شاهداً[6] أو تعلق حق لغير الابن كما لو ادعى[7] تلف صداق ابنته، أو ادعى عليه زوجها أنه نحلها[8] نحلة انعقد عليها النكاح، فقال ابن رشد: لا خلاف في إيجاب اليمين، واختار ابن رشد فيما إذا ادعى الأب العدم وطلب النفقة بعد قيام البينة بعدمه لزم اليمين، قال: وأحسب أني رأيت في ذلك خلافاً[9].

وتشبيه المؤلف القولين في سجن الوالد لولده بالقولين في تحليف الوالد[10] له ظاهر، ومقصوده أن مطلق الخلاف في أحدهما شبيه بمطلق

---

(1) المرجع السابق 5/ 205، 206.
(2) في (ت1): فيما ثبت عليه، وفي (ج): فيما يثبت عنده عليهما.
(3) انظر: النوادر والزيادات 10/ 16، وعقد الجواهر 2/ 616.
(4) في (ت1): وأشهب.
(5) قال ابن رشد: وهو بعيدٌ؛ لأن العقوق من الكبائر فلا ينبغي أن يمكّن أحدٌ من ذلك، البيان والتحصيل 9/ 174، 175.
(6) في (م1): أو قام الأب شاهداً، وفي (ج): أو قام للأب شاهداً.
(7) سقطت من (ج).
(8) في (ج): نخلها.
(9) انظر: البيان والتحصيل 9/ 175.
(10) في (م1): ويحلف الوالد له.

الخلاف في الأخرى؛ لأن في مسألة التحليف اضطراباً كثيراً لم يوجد مثله في مسألة السجن.

قال ابن المواز: ويحبس الأب إذا امتنع من النفقة على ولده الصغار[1]؛ لأنه يضرُّ بهم ويقتلهم، بخلاف دين الولد على أبيه[2].

قال ابن عبد الحكم: ويحبس الوالد في دين على الابن إن كان له بيد الأب مال، قال: وكذلك الوصي يحبس فيما على اليتامى من دين إن كان لهم بيده مال ولم يدفعه[3].

قال في «المدونة»: ويحبس للولد سواهما من الأجداد، والأقارب[4].

وقد اختلف الطرطوشي[5]، وعياض[6] هل للجد من البر على حفيده مثل ما للأب عليه؟

فقال الطرطوشي: إن الجد دون الأب في البر، واحتج على ذلك بهذه المسألة قال: ولم أر في ذلك نصاً للعلماء. وقال عياض: هو مثل الأب، واستدل على ذلك من قولهم: لا يقتص منه لابن ابنه وكذلك ابن الابن لا يغزو إلا بإذن أجداده.

واختلف في تغليظ الدية عليه، وفي قطعه إذا سرق من مال ابنه.

---

(1) في (ت1) و(ج): الصغير.

(2) انظر: المنتقى 5/ 81، وعقد الجواهر 2/ 617، والذخيرة 8/ 210.

(3) انظر: النوادر 10/ 17، والمنتقى 5/ 81.

(4) انظر: المدونة 5/ 205.

(5) هو أبو بكر محمد بن الوليد بن خلف بن سليمان الطرطوشي المغربي الأندلسي، معروف بالعبادة، له تآليف عديدة منها سراج الملوك، ومختصر تفسير الثعالبي، ولد سنة (451هـ)، وتوفي سنة (520هـ) بالإسكندرية.
انظر: التقييد 1/ 117، وسير أعلام النبلاء 19/ 490، وطبقات المحدثين 1/ 152، وشجرة النور الزكية ص124.

(6) هو القاضي أبو الفضل عياض بن موسى بن عياض اليحصبي، الشيخ الإمام قاضي الأئمة، وشيخ الإسلام، وقدوة العلماء أصله من الأندلس، تحول جده إلى فاس ثم سكن سبتة، ولد سنة (476هـ)، توفي سنة (544هـ).
انظر: تذكرة الحفاظ 4/ 1306، وسير أعلام النبلاء 20/ 212، والديباج المذهب 2/ 46، وشجرة النور الزكية ص140.

قلت: استدلال الطرطوشي أحسن؛ لأن مقصوده أن لكل واحد من الجد، والأب حظاً من البر على الولد، إلا أن حظ الجد دون حظ الأب، وذلك حاصل قطعاً من قول مالك: يحلف الجد ولا يحلف الأب، ويشتركان معاً في البر في غير هذا من المسائل التي ذكرها عياض، وإنما يتم احتجاج عياض على من يدعي أن الجد لا حظَّ له من البر، وهذا لم يذهب إليه أحد[1].

قال في «المدونة»: ويحبس السيد في دين مكاتبه[2]، قال بعضهم: يريد ويحبس المكاتب في دين سيده[3].

[حبس النساء]

﴿ويحبس النساء، ويؤتمن[4] عليهن مأمونة أيم[5]، أو ذات زوج مأمون﴾.

يعني أن النساء حكمهن بالنسبة إلى السجن حكم الرجال، إلا أن السجان الذي يتولى حفظهن لا بد أن تكون امرأة مأمونة عليهن، أيماً[6] لا زوج لها[7]، أو امرأة مأمونة لها زوج مأمون، وإنما حذف الصفة استغناء عنها بما ذكره من صفة المعطوف عليه، وأيضاً فشرط كون زوجها مأموناً مع أنه ليس بمؤتمن عليها يستلزم شرط كونها أمينة[8].

قال سحنون: فيمن سجن في دين امرأته وغيرها فليس له أن تدخل إليه امرأته؛ لأن السجن للتضيق عليه، وإذا لم يمنع لذته لم يضيق عليه[9].

---

(1) انظر: التوضيح اللوح 198.
(2) انظر: المدونة 5/ 206.
(3) انظر: التوضيح اللوح 198.
(4) في (ت1): ويؤمن.
(5) الأيم من النساء هي التي لا زوج لها. انظر: لسان العرب، مادة (أيم) 12/ 39.
(6) في (م1): أيم.
(7) في (م2): معها.
(8) انظر: المدونة 5/ 206، والنوادر والزيادات 10/ 16، وعقد الجواهر 2/ 617، والذخيرة 8/ 210.
(9) انظر: النوادر والزيادات 10/ 17، والمنتقى 5/ 88، والبيان والتحصيل 10/ 561، وعقد الجواهر 2/ 617.

وقال ابن المواز: لا يمنع المحبوس في الحقوق ممن يسلم عليه أو يحدثه، وإن اشتد مرضه، واحتاج إلى أمة تباشر منه ما لا يباشر غيرها، وتطلع على عورته، فلا بأس أن تجعل معه حيث يجوز ذلك[1].

قال ابن رشد: قول ابن المواز هذا مخالف لقول سحنون، وكذلك قال غيره، قال ابن رشد: قول سحنون أظهر، قال: ولا يفرق بين الأب والابن، ولا بين الإخوة في السجن[2].

قال ابن المواز: وإذا حبس[3] الزوجان في دين فطلب الغريم أن يفرق بينهما، وطلب الزوجان أن يجتمعا فذلك لهما إن كان السجن خالياً، وإن كان فيه رجال غيرهم حبس معهم، وحبست المرأة مع النساء[4].

ولا يخرج المحبوس إلى الجمعة ولا العيد، قاله محمد بن عبد الحكم[5]، وقال بعض الشيوخ: إنما يجري هذا على قول بعض أهل العلم إن الجمعة فرض كفاية[6].

قال المازري: وعندي أن هذا لا يتخرج[7] فيه؛ لأن صلاة الجمعة عبادة لها بدل، وهي تسقط لأعذارٍ، وقد تسقط في أحد القولين لشدة المطر، وقد أبيح التيمم، والانتقال عن الطهارة بالماء، إذا طلب من المتوضي ثمن كثير في الماء فكذلك لا يبعد أن يكون الخوف على تلف مال الغرماء إن خرج للجمعة عذراً في سقوط فرض الجمعة، قال: والأولى عنده ألا يمنع من ذلك، إذا كان يقع منه ذلك على صفة لا يلحق الغرماء منها ضرر، ولا إضاعة لمالهم[8].

---

(1) انظر: النوادر والزيادات 10/ 18، والمنتقى 5/ 88، وعقد الجواهر 2/ 617، والذخيرة 8/ 208.
(2) انظر: البيان والتحصيل 10/ 561.
(3) في (ت1): سجن.
(4) المرجع السابق.
(5) انظر: النوادر والزيادات 10/ 17، والمنتقى 5/ 88، والذخيرة 8/ 208.
(6) نسبه في التوضيح إلى اللخمي. انظر: اللوح 198.
(7) في (ج): لا يحتاج.
(8) انظر: التوضيح اللوح 198، 199.

قالوا: ولو مرض وهو في الحبس لم يخرج إلا أن يذهب عقله [فيخرج حتى يعود إليه عقله؛ لأنه إذا ذهب عقله لم[1]] يعلم هل هو محبوس أو منطلق[2]، فلا فائدة من حبسه حينئذ[3].

قال في كتاب ابن المواز[4]: واستحسن إذا اشتد مرض أبويه، أو ولده، أو إخوته، أو من يقرب من قرابته وخيف عليه الموت أن يخرج ويؤخذ منه كفيل بوجهه، ولا يفعل ذلك في غيرهم من القرابات، ولا يخرج لحجة الإسلام، ولو كان أحرم لم يمنع ذلك حبسه وهو محرم، قال: ولو ثبت عليه الدين يوم نزوله لمكة، أو بمنًى، أو عرفة استحسنتُ أن يؤخذ منه كفيل حتى يفرغ من الحج، ثم يحبس بعد النفر الأول، ولا يخرج ليغير على العدو، إلا أن يخاف عليه الأسر والقتل بموضعه فيخرج إلى غيره، وإن قذف أحداً أخرج لإقامة الحد عليه ثم يرد[5].

[الحكم الرابع من أحكام الفلس الرجوع في عين المال]

﴿الرابع، الرجوع[6] إلى عين المال بشروط﴾.

أي رجوع من خرج من يده شيء، ثوباً، أو طعاماً، أو حيواناً، أو حلياً، أو دنانير أو دراهم، أو غير ذلك، ولهذا قال المؤلف: **(الرجوع إلى عين المال)** ولم يقل إلى عين السلعة ليشمل ما ذكره وغيره.

واختلف العلماء في تعذر استيفاء ثمن السلعة المبيعة هل يوجب للبائع حقاً في فسخ البيع أم لا؟

---

(1) ما بين قوسين سقط من (ت1).

(2) في (ج): مطلوق.

(3) انظر: النوادر والزيادات 10/ 18، والذخيرة 8/ 208.

(4) يقصد به الموازية، وهي رابعة الأمهات، كتابٌ مشهور كبير ألفه قدماء المالكيين، وأصحه مسائل وأبسطه كلاماً وأوعبه، رجحه أبو الحسن القابسي على سائر الأمهات، وتشمل على سماعات ابن المواز وآراءه التي ضمنها في كتابه.
انظر: اصطلاح المذهب عند المالكية ص153.

(5) انظر: النوادر والزيادات 10/ 17، 18، والمنتقى 5/ 88، والذخيرة 8/ 208.

(6) سقطت من (ج).

فذهب أبو حنيفة إلى أنه لا يوجب للبائع ذلك، لا[1] في فَلَسِ المشتري ولا في موته، وبه قال النخعي[2]، والحسن البصري، وذهب الشافعي إلى أنه يوجب للبائع حقاً في فسخ البيع، سواء فَلَّسَ المشتري أو مات، وبه قال في الصحابة عثمان وعلي وابن مسعود[3]، وأبو هريرة[4]، وعروة بن الزبير[5]، وإسحاق بن راهويه[6].

وذهب مالك وأهل المدينة إلى التفرقة بين الموت والفلس، فقال في الموت: بقول أبي حنيفة، وفي الفلس بقول الشافعي[7].

وخرّج مسلم عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «من أدرك ماله

---

(1) سقطت من (م1).

(2) هو إبراهيم بن زيد بن قيس بن الأسود بن عمرو بن ربيعة بن ذهل النخعي، أبو عمران الكوفي الفقيه، ثقة إلا أنه يرسل كثيراً من الطبقة الخامسة، مات سنة (96هـ)، وهو ابن خمسين أو نحوها.
انظر: الكاشف 1/ 52، وتهذيب التهذيب 1/ 194، وتقريب التهذيب 1/ 35.

(3) هو عبد الله بن مسعود بن غافل بن شمخ بن مخزوم بن صاهلة بن كاهل بن الحارث بن تميم بن سعد بن هذيل بن خزيمة بن مدركة بن إلياس بن مضر، أبو عبد الرحمٰن الهذلي، أحد العشرة المبشرين بالجنة، توفي بالمدينة سنة (32هـ).
انظر: الطبقات الكبرى 3/ 150، والاستيعاب 3/ 987، والإصابة 4/ 233.

(4) اختلف في اسم أبي هريرة واسم أبيه اختلافاً كثيراً والأقرب أن اسمه عبد الله أو عبد الرحمٰن، والأصح هو عبد الرحمٰن بن صخر، وقد غلبت عليه كنيته فهو كمن لا اسم له غيرها، أسلم عام خيبر، ثم لزم الرسول رغبة في العلم راضياً بشبع بطنه، شهد له الرسول بالعلم ودعا له، قال البخاري، روى عنه أكثر من ثمانمائة رجل، توفي سنة (75هـ)، وقيل (59هـ).
انظر: الطبقات الكبرى 4/ 325، والاستيعاب 4/ 1772، والإصابة 4/ 316.

(5) هو عروة بن الزبير بن العوام، الإمام عالم المدينة، أبو عبد الله القرشي الأسدي المدني تفقه بخالته عائشة، وكان عالماً بالسيرة حافظاً ثبتاً حدث عنه بنوه (هشام ومحمد وعثمان ويحيى وعبد الله) ولد سنة (23هـ)، وتوفي سنة (94هـ).
انظر: سير أعلام النبلاء 4/ 421، وذكر أسماء التابعين 1/ 276، معرفة الثقاة 2/ 133، مشاهير علماء الأمصار 1/ 64، تهذيب التهذيب 7/ 163.

(6) انظر: المجموع 12/ 411.

(7) انظر: المنتقى 5/ 89، والمقدمات 2/ 334، وبداية المجتهد 2/ 240، 241.

بعينه عند رجل قد أفلس، أو إنسان قد أفلس فهو أحق به من غيره[1]».

وخرج مالك في «الموطأ» عن ابن شهاب[2]، عن أبي بكر بن عبد الرحمٰن[3] أن رسول الله ﷺ قال: «أيما رجل باع متاعاً، فأفلس الذي ابتاعه ولم يقبض الذي باعه من ثمنه شيئاً، فوجده بعينه فهو أحق به، وإن مات المشتري فصاحب المتاع أسوة الغرماء[4]» ووصله أبو داود من طريق إسماعيل بن عياش[5] عن الزبيدي[6] عن الزهري عن أبي بكر بن عبد الرحمٰن عن أبي هريرة عن النبي ﷺ نحوه قال: فإن كان قضاه من ثمنها شيئاً فما بقي فهو أسوة الغرماء، [وأيما امرئ هلك عنده متاع امرئ بعينه اقتضى شيئاً أو لم

---

(1) صحيح مسلم 10/ 465، 466.

(2) هو محمد بن مسلم بن عبيد بن شهاب بن عبد الله بن الحارث بن زهرة بن كلاب القرشي الزهري أبو بكر، الفقيه الحافظ، متفق على جلالته وإتقانه، من رؤوس الطبقة الرابعة مات سنة (124هـ).
انظر: الكاشف 3/ 78، وتهذيب التهذيب 7/ 420، وتقريب التهذيب 2/ 552.

(3) هو أبو بكر بن عبد الرحمٰن بن هاشم بن المغيرة المخزومي، المدني، قيل: اسمه محمد، وقيل: المغيرة، وقيل: أبو بكر اسمه، وكنيته أبو عبد الرحمٰن، فقيه عابد، من الثالثة مات سنة (94هـ).
انظر: الكاشف 3/ 300، وتهذيب التهذيب 10/ 34، وتقريب التهذيب 2/ 699.

(4) الموطأ 2/ 678، قال ابن عبد البر: حديث مرسل عن جميع رواته عن مالك. انظر: الاستذكار 21/ 22.

(5) هو إسماعيل بن عياش، أبو عتبة العنسي الحمصي، عالم أهل الشام مات ولم يخلف مثله، ولد سنة (106هـ)، روى ابن ختمة عن ابن معين ليس به بأس، وقال البخاري: إذا حدث عن أهل بلده فصحيح وإذا حدث عن غيرهم ففيه نظر، وقال النسائي ضعيف، وقال ابن حبان كثير الخطأ، توفي سنة (181هـ).
انظر: المنتقى في سرد الكنى 1/ 385، وميزان الاعتدال 1/ 400، والكاشف 1/ 248.

(6) هو أبو هذيل محمد بن الوليد الحمصي، سمع الزهري وهو أنبل أصحابه وأثبتهم، حدث عن الأوزاعي، وقال عنه: ما أحد أثبت في الزهري من الزبيدي، وقال أبو داود ليس في حديثه خطأ، ولد في خلافة عبد الملك وتوفي في المحرم سنة (149هـ).
انظر: سير أعلام النبلاء 6/ 281، والكاشف 3/ 86، وذكر أسماء التابعين ومن بعدهم 2/ 233.

يقتض فهو أسوة الغرماء][1].

وإسماعيل بن عياش حديثه عن الشاميين صحيح، والزبيدي الذي رواه عنه شامي حمصي، واسمه (محمد بن الوليد) وهذه الطرق حجة لمالك.

وخرج أبو داود عن أبي المعتمر، يعني ابن عمرو بن رافع[2] عن عمر بن خلدة[3] قال: أتينا أبا هريرة في صاحب لنا قد أفلس فقال: لأقضين فيكم بقضاء رسول الله ﷺ: «من أفلس أو مات فوجد رجل متاعه بعينه فهو أحق به»[4] قال أبو داود: من يأخذ بهذا؟ أبو المعتمر من هو؟ أي لا نعرفه[5]، وهذه الطريق حجة للشافعي.

وروى أبو عصمة نوح بن أبي مريم[6] قاضي مرو[7] عن الزهري، عن أبي بكر بن عبد الرحمٰن بن الحارث بن هاشم عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا أفلس الرجل ووجد رجل متاعه فهو بين غرمائه»[8].

---

(1) ما بين قوسين سقط من (ت2). انظر: سنن أبي داود 3/ 287.

(2) هو أبو المعتمر بن عمر بن رافع المدني، روى عن عمر بن خلدة الزرقي، وعبيد الله بن أبي رافع، وروى عنه محمد بن عبد الرحمٰن بن أبي ذئب، مجهول الحال من السادسة.
انظر: الكاشف 3/ 354، وتهذيب التهذيب 10/ 268، وتقريب التهذيب 2/ 767.

(3) هو عمرو بن سليم بن خلدة بن مخلد بن عامر بن زريق الأنصاري الزرقي، ثقة من كبار التابعين، وذكره ابن حبان في الثقاة، مات سنة (104هـ).
انظر: الكاشف 2/ 320، وتهذيب التهذيب 6/ 154، وتقريب التهذيب 1/ 440.

(4) سنن أبي داود 2/ 287.

(5) انظر: تلخيص الحبير 3/ 38.

(6) هو نوح بن أبي مريم، واسمه مابنة، وقيل: يزيد بن جعونة المروزي، أبو عصمة القرشي، مولاهم مشهور بكنيته، ويعرف بالجامع لجمعه العلوم، تركوه، مات سنة (173هـ).
انظر: الكاشف 3/ 198، وتهذيب التهذيب 8/ 558، وتقريب التهذيب 2/ 628.

(7) مَرْو: بفتح أوله وإسكان ثانيه بعده واو، مدينة بفارس معروفة، والمرو بالفارسية المرج.
انظر: معجم ما استعجم 4/ 1216.

(8) روى ابن أبي شيبة في مصنفه معناه عن قتادة عن خلاس ابن عمرو عن علي رضي الله عنه قال: (إذا أفلس الرجل وسلعته قائمة بعينها فهو أسوة الغرماء)، مصنف ابن أبي شيبة 5/ 19.
=

ونوح هذا متروك، وهذه الطريق حجة لأبي حنيفة ومن وافقه.

وهذه الحجج أحسن ما تمسك به كل واحد من هذه المذاهب، ولهم حجج أخرى تركناها.

ولما ذكر المؤلف أن للرجوع في عين المال شروطاً أخذ يبين الشروط فقال:

[شروط الرجوع في عين المال الموجود]

﴿ منها أَلاَ يقدمه[1] الغرماء، أو لا يدفعوه من أموالهم، وقيل أما من أموالهم فلا ﴾.

ومعنى ذلك أن البائع إذا وجد سلعته فيشترط في أخذه لها: ألا يرضى الغرماء بتقدمته في مال المفلس، فإن رضوا بتقدمته ودفعوا الثمن لم يكن للبائع حينئذ في السلعة مقال؛ لأنه لولا الفلس المانع له من أخذ الثمن لما خير في أخذ السلعة، فإذا دفعوا له الثمن وافياً سقط مقاله، وهذا قول مالك في المدونة وغيرها، وتبعه أصحابه عليه[2]. وقال الشافعي وأحمد وأبو ثور[3]: ليس لهم ذلك[4].

وإذا فرعنا على المذهب فهل لهم أن يدفعوا ذلك من أموالهم؟ فيه قولان كما ذكره المؤلف:

ـ **أحدهما**: وهو مذهب ابن الماجشون: أن لهم[5] ذلك.

= قال ابن عبد البر: وأحاديث خلاس عن علي ضعيفة عند أهل العلم بالحديث. انظر: الاستذكار 21/ 25، 26.

(1) في (م1): يقديه.

(2) انظر: المدونة 5/ 237، والمنتقى 5/ 89، والمقدمات 2/ 334، والبيان والتحصيل 10/ 359، والذخيرة 8/ 172.

(3) هو إبراهيم بن خالد أبو اليمان الكلبي، أبو ثور الفقيه، صاحب الشافعي، ثقة، من العاشرة مات سنة (240هـ). انظر: الكاشف 1/ 37، وتهذيب التهذيب 1/ 141، وتقريب التهذيب 1/ 27.

(4) انظر: بداية المجتهد 2/ 240، والمغني 4/ 457، والمجموع 12/ 411.

(5) في (م1): أن له ذلك.

ـ **والثاني**: وهو قول ابن كنانة: ليس لهم أن يفدوها من أموالهم.

وقال أشهب: ليس لهم أخذها بالثمن حتى يزيدوا على الثمن زيادةً يحطونها من دينهم على المفلس، وتكون السلعة لهم نماؤها وعليهم تواها[1].

وذهب ابن القاسم: إلى أن الربح والنماء للغريم، والخسارة عليه، وذهب ابن الماجشون إلى أن الربح والنماء للغريم والخسارة على الغرماء، والأقرب مذهب ابن القاسم[2].

[إذا قبض البائع بعض الثمن ثم أفلس المشتري]

﴿ **فلو قبض بعض الثمن فله رده وأخذها، أو الضرب بالباقي** ﴾.

يعني أن الحكم المتقدم مقصور على ما إذا لم يقبض البائع شيئاً من ثمن المبيع، وأما لو قبض شيئاً منه، فالبائع يخير بين أمرين:

ـ **أحدهما**: أن يُبقي على حقه وطلبه لبقية[3] الثمن فيحاص الغرماء ببقية الثمن.

ـ **الثاني**: أن يرد المقبوض من الثمن ويأخذ سلعته[4].

وقال الشافعي: إنه يلزم البيع من الصفقة[5] في مقدار[6] ما قبض من الثمن المبيع، ويكون البائع مخيراً فيما بقي من المبيع، فإن شاء أمضى البيع فيه وحاصص بمنابه من الثمن، وإن شاء رد البيع فيه وكان شريكاً مع المشتري

---

(1) انظر: النوادر والزيادات 10/ 54، والمنتقى 5/ 89، 90، والمقدمات 2/ 334، والبيان والتحصيل 10/ 473، وبداية المجتهد 2/ 223، وعقد الجواهر 2/ 618، والذخيرة 8/ 178.
وتواها: هلاكها، قال في القاموس توى: هلك. انظر: لسان العرب مادة (توا) 14/ 126.

(2) انظر: النوادر والزيادات 10/ 54.

(3) في (ت1) و(م1): ببقيه.

(4) انظر: النوادر والزيادات 10/ 53، والمنتقى 5/ 92، والبيان والتحصيل 10/ 473، وعقد الجواهر 2/ 619، والذخيرة 8/ 179.

(5) في (ج): يلزمه البيع من الصفة.

(6) في (م1): في ثمن.

والغرماء، فيكون له من السلعة المبيعة بمقدار ما لم يقبض من الثمن، ويكون لهم بمقدار المقبوض من الثمن[1].

وقال أحمد، وإسحاق، وداود[2]، وأهل الظاهر: إذا قبض من ثمن السلعة شيئاً لم يكن له أخذها ولا شيئاً منها[3]، وذكره بعض الشافعية عن مالك[4]، ومثله لأبي زيد[5].

وهؤلاء حجتهم حديث مالك في «الموطأ» بعد تسليم القول بدليل الخطاب[6]، وقول مالك الذي ذكره المؤلف وغيره عنه مبني على مراعاة الضرر الذي يلحق البائع، فخيره ليرتكب أخف الأمرين، وعلى هذا يتخرج ما إذا قبض البائع بعض الثمن وفات عند المشتري بعض المبيع.

قال ابن القاسم: فيمن باع ثلاثة أرؤس[7] بمائة، وقيمة أحدهم النصف، والآخر ثلاثة الأعشار، والآخر الخمس، فإنه يفض الثمن على ذلك، فإن كان قد قبض من المائة ثلاثين، فيصيب الذي قيمته النصف خمسة عشر، ويصيب الذي قيمته ثلاثة الأعشار تسعة، ونصيب الآخر ستة، فمن مات منهم حسب[8] عليه فيه ما قبض من ثمنه، وحاص بما بقى له، ومن وجد منهم رد ما دفع له، وأخذه إن شاء، إلا أن يعطيه[9] الغرماء بقية الثمن، ويحاص بما بقي وهذا هو مشهور المذهب، وعليه تأول الباجي قول مالك في «الموطأ»[10]، وتأول أبو

---

(1) انظر: المجموع 12/ 434.

(2) سقطت من (ت1)، هو داود بن علي بن أبي ليلى، قاضي الكوفة من أصحاب الرأي، تفقه بالشعبي، والحكم بن عتبة، وأخذ عنه الثوري وغيره، توفي سنة (148هـ).

انظر: طبقات الفقهاء ص84، ووفيات الأعيان 4/ 179.

(3) انظر: المغني 4/ 461، والكافي 2/ 121، والمحلى 8/ 175، 176.

(4) هو الشيخ أبو حامد. انظر: المجموع 12/ 433.

(5) انظر: التوضيح اللوح 199.

(6) انظر: ص83.

(7) في (ت1): رؤوس.

(8) في (ج): حبس.

(9) في (ت1): إلا أن يعطي.

(10) انظر: النوادر والزيادات 10/ 55، 56، والمنتقى 5/ 92.

جعفر بن رزق[1] قوله في «الموطأ» على خلاف ذلك، وحمله على ظاهره وأن البائع لا يأخذ ما وجد من السلع إلا أن يرد جميع ما قبض من الثمن[2]، وقال: إنه خلاف ما في «العتبية» من سماع ابن القاسم في روايتي الزيت[3]، وفي المسألة خلاف غير هذا.

[إذا أخذ البائع سلعته ووجد بها عيباً حادثاً]

﴿فلو أخذها فوجد عيباً حادثاً فله ردها ويحاص، أو حبسها[4] ولا شيء له﴾.

يعني ولو[5] وجد البائع سلعته بيد المشتري بعد التفليس فأخذها منه، ثم اطلع على عيب حدث عند المشتري فللبائع رد السلعة على المشتري ويحاص بثمنها الغرماء، وله أن يمسكها ولا شيء له بسبب العيب الحادث عند المشتري، ولعل هذا كالمتفق عليه[6]، ولا يجري في هذا الفرع ما يجري في غيره من الخلاف في الرد بالعيب هل هو بيع أو نقض بيع؟

[إذا حاصص البائع مع الغرماء ثم رجعت السلعة بعيب]

﴿فلو حاص لعدمها ثم ردت بعيب فله رد محاصته وأخذها، وقيل حكم مضى﴾.

يعني فلو حاصص البائع غرماء المشتري لأجل أن المشتري كان باع

---

(1) هو أبو جعفر أحمد بن محمد بن رزق القرطبي الفقيه العالم الحافظ، شيخ الفتوى المشاور، تفقه بابن القطان، وأبي محمد بن عتاب وتفقه به القرطبيون منهم ابن رشد، وابن الحاج وأصبغ، ولد سنة (390هـ)، وتوفي سنة (477هـ).
انظر: ترتيب المدارك 8/ 181، والديباج المذهب 1/ 182، وشجرة النور الزكية ص121.

(2) انظر: التوضيح اللوح 199.

(3) انظر: البيان والتحصيل 10/ 359.

(4) في (ج): وحبسها.

(5) في (م1): يعني عليه.

(6) انظر: النوادر والزيادات 10/ 63، والمنتقى 5/ 90، والمقدمات 2/ 335.

السلعة قبل الفلس فلما قام البائع مع الغرماء وجد تلك السلعة خرجت من يد المشتري فحاصص غرماءه، ثم ردت على المشتري بعيب حدث عنده، فللبائع أن يرد ما أخذه في الحصاص مع الغرماء ويأخذ تلك السلعة، وهذا القول هو المنصوص في المذهب[1].

وقيل على ما حكاه المؤلف: إن المحاصة الأولى تامة ولا تنقض برجوع السلعة إلى المفلس، ويكون ما تقدم كحكم مضى[2]، وهذا إنما يعرف مخرّجاً على ما ذكره ابن حبيب: فيمن اشترى سلعة ثم باعها ولم يعلم بعيب فيها، ثم اطلع على عيب قديم عند بائعها الأول فأخذ قيمة العيب على قول من أوجب له ذلك، فلما أخذها ردها عليه مشتريها منه بالعيب فإنه لا يردها على بائعها الأول، قال ابن حبيب: وذلك حكم مضى[3].

قال ابن المواز عن ابن القاسم: (في المشتري يرد العبد بعيب فلم يقبض ثمنه من البائع حتى فلس والعبد بيده فلا يكون الراد له أولى به)[4] وقال غيره: وقيل له أخذه إلا أن يعطيه الغرماء ثمنه.

[الشرط الثاني: ألا يكون متغيراً]

﴿ومنها انتقال الغرض[5]، فلو طحنت الحنطة، أو خلطت بمسوس، أو عمل الزبد سمناً أو الخشبة باباً، أو ذبح الكبش﴾.

هذه مسائل وقعت في المذهب منصوصة بنحو مما ذكره المؤلف، وكأنهم راعوا فيها انتقال الاسم، أو فوات المقصود[6] الأهم منها، كما في خلط الجيد[7] بالمسوس[8]، وأشار بعض الشيوخ إلى إجراء الخلاف في مسألة

---

(1) انظر: النوادر والزيادات 10/ 62، والبيان والتحصيل 10/ 439، 440.

(2) في (ج): كحكم ما مضى.

(3) انظر: التوضيح اللوح 199.

(4) النوادر والزيادات 10/ 63، والبيان والتحصيل 10/ 440.

(5) في (ت1) و(ج): العوض.

(6) في (ج): المقصد.

(7) في (م1): الجديد.

(8) انظر: النوادر والزيادات 10/ 57، وعقد الجواهر 2/ 619، والذخيرة 8/ 181.

طحن الحنطة[1] والمراعى في ذلك ما قلناه من فوات المقصود، وهو معلوم من جهة العرف، وقد نبه عليه الإمام لما سئل عمن اشترى ثياباً فقطعها فقال: لا أدري، لكن لو اشترى جلوداً فقطعها نعالاً لكان ذلك فواتاً[2]، فلم يقف في قطع الجلد نعالاً لما كان الغرض في الجلد خلاف الغرض في النعال؛ لأن في قطع الجلد نعالاً تغييراً شديداً[3]، وأشكل عنده الأمر في الثياب بسبب إجمال السؤال، لاختلاف تفصيل الثياب.

[انضمام صناعة أخرى للمبيع]

﴿ **فلو لم ينتقل ولكن انضمت إليه صناعة، أو عين أخرى كنسج الغزل، أو بناء العرصة[4] شارك بقدر قيمتها من قيمة البنيان** ﴾.

فاعل ينتقل ضمير يعود على الغرض، والضمير المخفوض بإلى يعود على المبيع، أي: ولو لم ينتقل الغرض ولكن انضمت إلى المبيع صناعة أخرى، فانضمام الصناعة إلى المبيع كانضمام النسج إلى الغزل، وانضمام عين أخرى إلى المبيع كانضمام البناء إلى العرصة، وهو في التحقيق انضمام عين مع صناعة كلاهما قد انضم إلى المبيع، فلذلك يكون الفوات في المثال الثاني أقوى منه في المثال الأول، واكتفى المؤلف ببيان الحكم في المثال الثاني عن بيانه في المثال الأول، ألا تراه قال: **(شارك بقدر قيمتها من قيمة البنيان)** ولم يقل وبقيمته من قيمة الغزل. فإن قلت: لِمَ لَمْ يلحق الحكم في هاتين الصورتين[5] بحكم ما قبلهما؟ ألا ترى أن الاسم انتقل فيهما بما انضم إليهما، فقد زال اسم غزل وصار اسم ثوب، وزال اسم عرصة وصار اسم دار.

---

(1) نسبه في التوضيح للمازري. انظر: اللوح 199.

(2) انظر: النوادر والزيادات 10/ 60، والمنتقى 5/ 93، والبيان والتحصيل 10/ 435، والذخيرة 8/ 181.

(3) في (م1): في باقي النسخ تغيرٌ شديدٌ.

(4) العرصة: كل بقعة بين الدور واسعة ليس فيها بناء. انظر: تاج العروس مادة (عرص) 4/ 405.

(5) في (ج): المسألتين.

قلت: لم يجعل المؤلف المقتضى[1] للحكم فيما تقدم هو انتقال الاسم حتى يلزم ما قلته، وإنما جعل المقتضى انتقال الغرض، وقد انتقل الغرض هناك ولم ينتقل هنا، فإن المقصود من الغزل ليس كونه غزلاً، وإنما المقصود منه ما ينسج منه، وكذلك العرصة.

والمشهور أنه يكون البائع والمشتري شريكين في الثوب، فالبائع بقيمة الغزل والمشتري بقيمة النسج[2] وقال بعضهم: يشبه أن يكون النسج تفويتاً، وذكرها بعض الشيوخ قوله لابن القاسم[3].

وأما مسألة العرصة فقال الشافعي: البائع مخيرٌ إن شاء أعطى قيمة البناء وأخذها، وإن شاء ضرب مع الغرماء[4]، وقال مالك: في «الموطأ»: يكون المشتري شريكاً بقيمة البنيان[5]، وقال ابن القاسم في المدنية[6]: إنما ينظر إلى ذلك يوم الحكم، فيقوم جميع البنيان جملة ولا يقوم جداراً جداراً، وخشبةً خشبة، وإنما يقال ما قيمة هذه الدار مبنية، ثم يقال ما قيمة البقعة براحاً[7] ويكونان فيها شريكين، صاحب البقعة بقيمتها، وصاحب البنيان بقيمته[8].

---

(1) في (ج): للمقتضي انتقال الغرض.

(2) انظر: النوادر والزيادات 10/ 60، والمنتقى 5/ 93، والبيان والتحصيل 10/ 432، وعقد الجواهر 2/ 619، والذخيرة 8/ 181.

(3) نسبه المواق إلى ابن يونس. انظر: التاج والإكليل مع مواهب الجليل 5/ 51.

(4) انظر: المجموع 12/ 455.

(5) انظر: الموطأ 2/ 679، والمنتقى 5/ 92.

(6) في (ت2): في المدونة.
والمدنية: هي لعبد الرحمٰن بن دينار المتوفى سنة (201هـ)، وهو الذي أدخل الكتب المعروفة بالمدنية للمذهب وسمعها منه أخوه عيسى، ثم خرج بها عيسى فعرضها على ابن القاسم.
انظر: اصطلاح المذهب ص101.

(7) البراح: المتسع من الأرض لا زرع فيه ولا شجر، ومنه سميت الشمس «براح» لانتشارها.
انظر: لسان العرب، مادة (برح) 2/ 409.

(8) انظر: المنتقى 5/ 92.

وقال ابن نافع[1]: لكن ذهب مالك فيمن بنى أرضاً بوجه شبهة بشراء، ثم قام عليه مستحق، أن يُعْطى قيمة البنيان قائماً، فتصير الأرض وما فيها من بناء لمستحقها، وباع ملك هذا المشتري عليه بغيره اختياره.

[وفرق بعض الشيوخ بينهما، بأن مسألة الفلس بنى المشتري فيها وهو مالك الأرض التي بنى فيها ملكاً حقيقياً في الظاهر والباطن فلا يبطل حقه ولا يخرج ملكه من يده بغير اختياره[2]]، وأما المستحق من يده فرجّح المستحق عليه؛ لأن المستحق هو المالك، والباني ليس بمالك[3]، وغلطه في اعتقاده أن من باع له مالك لا يوجب إخراج ملك ذلك المالك عن يده بغيره اختياره، واختلف المذهب فيمن اشترى أرضاً فبنى فيها، ثم اطلع على عيب هل يكون بناؤها فوتاً يمنع الرد بالعيب ويوجب أخذ قيمة العيب، أو لا يكون ذلك فوتاً؟

فأشار بعض الأشياخ إلى تخريج الخلاف في الفلس من مسألة العيب، وأشار غيره إلى الفرق بأن مسألة العيب وجد فيها تدليس[4] من البائع، أو تفريط أوجب رجحان حق المشتري عليه، وذلك مفقود في مسألة الفلس[5]، هذا ما يتعلق بكلام المؤلف هنا، وفروع هذا الفصل كثيرة وتتبعها يخرج عن كلام المؤلف.

[خلط المبيع بمثله]

﴿ فأما لو خلط مثله فله مكيلته ﴾.

يعني فلو خلط المبيع وهو مكيل بمثله، فلا يكون خلطه فوتاً، وكذلك

---

(1) هو أبو محمد عبد الله بن نافع مولى بني مخزوم المعروف بالصائغ، الثقة الثبت أحد أئمة الفتوى بالمدينة، تفقه بمالك وصحبه أربعين سنة، توفي بالمدينة سنة (186هـ). انظر: ترتيب المدارك 3/ 128، وسير أعلام النبلاء 16/ 371، شجرة النور الزكية ص55.

(2) ما بين قوسين سقط من (ج).

(3) نسبه في التوضيح إلى المازري. انظر: اللوح 199.

(4) التدليس: من دلس، والدلس بالتحريك الظلمة، والتدليس في البيع، كتمان عيب السلعة عن المشتري، ودلس في البيع وفي كل شيء إذا لم يبين عيبه، والمدالسة، المخادعة.
انظر: لسان العرب، مادة (دلس) 6/ 86، ومختار الصحاح ص209.

(5) انظر: التوضيح اللوح 199.

الموزون، بخلاف ما تقدم من اختلاط الجيد بالمسوس، قال مالك[1]: وإذا خلط ما ابتاع من قمح أو عسل أو زيت بمثله وعرف ذلك ببينة فلربه أخذه من جملته[2].

قال ابن القاسم: وإن خلطه بشيء اشتراه من آخر كانا أحق به وتحاصا فيه[3].

قال ابن المواز: (وإن صب عسل هذا في جريرة هذا، وَلَتَّهُ بها فهما أحق بذلك من سائر الغرماء يتحاصان فيه بقدر قيمة كل واحد منهما، ليس لهما غيره أن أحبَّا[4]) قلت: والأقرب أن يعد ذلك فوتاً لشدة التغيير، وكذلك قال ابن أبي مطر[5]، ثم توقف عنها محمد[6]؛ واختلف المذهب إذا خلط دنانير بمثلها هل ذلك فوتٌ أم لا؟ فروى ابن وهب عن مالك في «المدونة»: أن ذلك ليس فوتاً، وقال أشهب: هو فوت[7].

[أخذ الولد، والثمرة إذا حدثت بعد البيع]

﴿ويأخذ الولد بخلاف الثمرة والغلة﴾.

يريد أن الولد إذا حدث عند المشتري ثم فلس فوجده البائع مع أمه فاختار ترك الحصاص فإنه يأخذهما جميعاً؛ لأنه كالجزء منها، ولا يأخذ الثمرة ولا غيرها من الغلات، وعطف الغلة على الثمرة من عطف العام على

---

(1) في (م1): الإمام.

(2) انظر: النوادر والزيادات 10/ 56، والتفريع 2/ 251، والمنتقى 5/ 94، وعقد الجواهر 2/ 620، والذخيرة 8/ 180.

(3) انظر: النوادر والزيادات 10/ 56، والذخيرة 8/ 180.

(4) المرجعان السابقان.

(5) هو أبو الحسن علي بن عبد الله بن أبي مطر الإسكندري، الإمام الفقيه العالم الثقة القدوة، روى عن محمد بن المواز غيره، كان فقيهاً بمذهب مالك، وكان صالحاً مجاب الدعوة، ولد سنة (241هـ)، وتوفي سنة (339هـ).
انظر: ترتيب المدارك 5/ 63، وشجرة النور الزكية ص80.

(6) انظر: الذخيرة 8/ 180.

(7) انظر: المدونة 5/ 248.

الخاص، وإنما لم يأخذ الثمرة وشبهها؛ لأنها من الخراج الذي هو تابع للضمان[1]، ويجري على الشاذ في أن الولد غلة أن يكون حكمه حكم الثمرة هنا[2]، وهو أحد قولي الشافعي هنا في الحمل يكون موجوداً يوم البيع بخلاف ما حدث بعد الشراء، فإنه غلة عنده لا شك فيه[3].

[الرجوع في الثمرة المؤبرة والصوف التام واللبن في الضرع]

﴿إلا صوفاً كان على ظهورها، أو لبناً في ضروعها، أو ثمرة كان اشترطها المبتاع مأبورة﴾.

يعني أن الذي قدمه في الثمرة والغلة إنما هو فيما حدث بعد البيع، أو ما هو في حكم الحادث، وأما لو كان الصوف على ظهر الشاة يوم البيع، أو كان اللبن في ضروعها، أو كانت الثمرة مأبورة حينئذٍ[4] لكان جميع ذلك كله للبائع كالولد، ولم يذكر المؤلف في ذلك خلافاً، والذي ذكره هو مذهب ابن القاسم في المدونة في الصوف والثمرة، ولم يذكر فيها اللبن كما ذكره المؤلف، فلنأت بالمسألة منها حتى يتبين لك ما أخل به المؤلف. قال مالك: وأما ما كان من غلة أو صوف جزه، أو لبن احتلبه فذلك للمبتاع، وكذلك النخل يجني تمرها[5]، فهو كالغلة إلا أن يكون يوم الشراء على ظهور الغنم قد تم، وفي النخل تمر قد أبر، واشترط ذلك المبتاع، فليس ذلك كالغلة، وإن جذ التمر، وجز الصوف[6].

---

(1) قاعدة فقهية أصلها حديث نبوي روته عائشة ﵂ أن رسول الله ﷺ قضى أن (الخراج بالضمان) سنن أبي داود 3/ 284، والترمذي 3/ 581، والمستدرك على الصحيحين 2/ 18. ومعناه كما قال الفقهاء: ما خرج من الشيء من غلة منفعة وعين فهو للمشتري عوض ما كان عليه من ضمان الملك، فإنه لو تلف المبيع كان من ضمانه، فالغلة له، ليكون الغنم في مقابلة الغرم. انظر: الأشباه والنظائر 1/ 175، 176.

(2) انظر: المدونة 5/ 238، والنوادر والزيادات 10/ 65، والمنتقى 5/ 94، والبيان والتحصيل 10/ 442، وعقد الجواهر 2/ 620، والذخيرة 8/ 179.

(3) انظر: المجموع 12/ 442.

(4) في (ت2): حين البيع أيضاً، والتأبير هو: التلقيح، انظر القاموس الفقهي 1/ 11.

(5) في (ت2): تجني ثمرتها.

(6) انظر: المدونة 5/ 238.

وقال أشهب: إن جذ التمر وجز الصوف فهما كالغلة[1]، فاعتبر الثمر بإباره، وقيل: بل بإزهائه وقال يحيى[2]: فإن جده تمراً رد مكيلته، وإن جده رطباً رد قيمته، وله أجر سقيه وعلاجه[3].

وقال ابن حبيب: ليس له ذلك؛ لأنه إنما أنفق على ماله وضمانه منه[4]، وتعقب بعضهم كلام يحيى فقال: إنما يصح في الرد بالعيب، وأما التفليس فإذا فاتت الثمرة مضت بما ينوبها من الثمن، وحاص البائع بذلك الغرماء، وكذلك نص عليه ابن القاسم في الصوف[5].

وقال بعض الشيوخ: إن الصوف إذا كان قائماً بعينه رد مع الغنم، وأما الثمرة فلا ترد مع الأصول إذا جذت وكانت قائمة بعينها[6] قال: والفرق بينهما يعسر، وأقصى ما يتصور في ذلك أنه لو أخذ عن الزهر[7]، أو الرطب التمر الذي جذه لصار ذلك شبيهاً ببيع الرطب بالتمر بناءً على أن أخذ السلعة في الفلس كابتداء شرائها.

وقد اختلف المذهب فيمن اشترى رطباً ثم فلس بعد أن صار ذلك الرطب تمراً، هل يؤخذ في التفليس؟ فعلى هذا التقدير يمكن أن يقال في الصوف إذا جزه أنه يرده بعينه، كمشتري سلعتين ثم يفلس فإنه ينتقض البيع فيهما إذا شاء البائع[8]، والتمرة يتعلق بها حق الله سبحانه وهو المنع من بيع الرطب بالتمر، فلذلك ترد بأعيانها.

---

(1) المرجع السابق، والذخيرة 8/ 184.

(2) هو أبو محمد يحيى بن يحيى بن كثير الليثي القرطبي الإمام الحجة الثبت، رئيس علماء الأندلس وفقيهها، سمع «الموطأ» أولاً من شبطون ثم من مالك غير باب الاعتكاف، وسمع من ابن وهب، وابن القاسم، وسمع منه أبناؤه، وابن حبيب وتفقه به كثير منهم العتبي، توفي سنة (234هـ).
انظر: ترتيب المدارك 3/ 379، والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات ص209، وشجرة النور الزكية ص63.

(3) انظر: الذخيرة 8/ 185، والتوضيح اللوح 200.

(4) انظر: النوادر 10/ 69، والذخيرة 8/ 185.

(5) هو ابن يونس. انظر: الذخيرة 8/ 185، والتوضيح اللوح 200.

(6) نسبه في التوضيح للمازري. انظر: التوضيح اللوح 200.

(7) في (ج): الزهو.

(8) انظر: البيان والتحصيل 10/ 448.

[إذا فلس المشتري قبل يبس الثمر أو بعده]

﴿فإن يبس[1] التمر في يد المفلس ففي رجوعه قولان، بناءً على أنه نقض بيع أو بيع ثان﴾.

يعني فإن بيع التمر وحده بعدما أزهى وحل بيعه، فإن فلّس المشتري قبل يبسه كان للبائع أخذه، وإن فلس بعدما يبس ففي ذلك قولان:

ـ **أحدهما**: أن البائع لا يكون أحق به، وليس له إلا المحاصة وهو قول أصبغ، واحتج على ذلك بما قدمناه من أن الأمر آل إلى بيع الرطب بالتمر[2].

ـ **القول الثاني لأشهب**: أن له أخذه، ولا يعد بيع رطب بتمر؛ لأنه عين شيئه[3]، وهو قريب مما أشار إليه المؤلف في سبب الخلاف؛ لأن رد السلعة على البائع بسبب التفليس إن كان نقض بيع ترجح قول أشهب، وإن كان كابتداء بيع صار أخذ تمر[4] عن ثمن رطب، وهو الذي أشار إليه أصبغ في الرواية من أن ذلك يمتنع ولو كان يداً بيد، فكيف إذا دخله التأخير[5].

ويقع في بعض النسخ عوضاً عن صدر هذه المسألة ما نصه: (فإن لم تيبس التمرة في يد المفلس ففي رجوعه... إلى آخر ما قدمناه عن المؤلف)، وفيه قلق إلا أن يقال: [إنه أراد مسألة ما لو اشترى النخل وليس فيها تمر، أو فيها تمر لم يؤبر ففلس المشتري وقد طاب التمر فقال[6]] ابن القاسم: هو للغرماء، وقال مالك: ذلك للبائع ما دام في رؤوس النخل[7]، لكن تنزيل هذه الصورة على كلام المؤلف بعيد ولا سيما على الأصل الذي بنى عليه القولين.

---

(1) في (ج): فإن لم تيبس.
(2) انظر: عقد الجواهر 2/ 620، والذخيرة 8/ 186.
(3) سقطت من (ت1).
(4) في (ت1): تمراً.
(5) انظر: عقد الجواهر 2/ 620، والذخيرة 8/ 186.
(6) ما بين قوسين سقط من (ج).
(7) انظر: النوادر والزيادات 10/ 68، 69.

[المبيع إذا تعدد وفات أحدهما]

﴿ **ويأخذ بعض المبيع ويحاص بما يخص الفائت من الثمن** ﴾.

[يعني إذا باع متعدداً كسلعتين مثلاً فأفات المشتري إحداهما وبقيت الأخرى، فللبائع أن يأخذ ما وجد منهما، فينتقض البيع فيها، ويحاص بما ينوب الفائتة من الثمن[1]].

وبالجملة إنه يكون حكمها كعقدتين، وسواء قبض من ثمنها شيئاً أو لم يقبض، وقد تقدم الكلام على ما إذا قبض من ثمنها شيئاً، وهذا الذي قاله المؤلف هنا بيّن على القول بأن رد السلعة في الفلس كابتداء بيع ثان، وأما على القول بأنه نقض بيع، فينبغي أن يفصل في السلعة الفائتة، بين أن تكون وجه الصفقة وهي من ذوات القيم أو لا تكون كذلك، ويسلك بهذه المسألة مسلك استحقاق بعض المبيع فتأمله.

[موت أم الولد أو ولدها أو بيعه]

﴿ **وروى ابن القاسم: ولو ولدت الأمة ثم مات أحدهما، أو بيع الولد لم تكن له حصة، وقيل كسلعتين، ولو بيعت الأم فكسلعتين، قال سحنون: ما أدري ما هذا؟** ﴾.

هكذا يقع في بعض النسخ، ومعناه أن الأمة إذا ولدت فبيع الولد، أو مات وحده، أو ماتت الأم وحدها فقال مالك في رواية ابن القاسم: يخير البائع بين أخذ الموجود منهما ولا شيء له في ثمن الولد، وبين أن يترك ما وجده ويحاص بجميع الثمن، وقيل: يأخذ الموجود منهما إن شاء بمنابه من الثمن، وحاص بما ينوب الآخر وإن شاء تركه وحاص الغرماء بجميع الثمن[2]، وهذا هو مراد المؤلف **بقوله: (وقيل كسلعتين)**، ويقع في بعض النسخ عوضاً عما ذكرناه عن ابن القاسم: (ولو ولدت الأم ثم مات أحدهما فليس له إلا أخذ الباقي بجميع الثمن أو الترك، ولو بيع الولد أخذها بجميع

---

(1) ما بين قوسين سقط من (ج).

(2) انظر: المدونة، والتفريع 2/ 250، والمنتقى 5/ 94، والبيان والتحصيل 10/ 442، وعقد الجواهر 2/ 620، 621، والذخيرة 8/ 184.

الثمن، وقيل: كسلعتين)، وتصوره ظاهر، والفرق بين هذا وبين الذي قبله أنه جعل الخلاف في هذا مقصوراً على بيع الولد وحده، ولم يذكر الخلاف في موت الولد أو الأم، وفي الذي قبله جعل الخلاف في الجميع. وأما قوله المؤلف: **(ولو بيعت الأم فكسلعتين، وقال سحنون: ما أدري ما هذا؟)** فتصوره أيضاً ظاهر، إلا أن سحنون أشار إلى مناقضته حيث جعل بيع الأم وحدها كسلعتين، وجعل بيع الولد وحده كموته.

قال ابن رشد: تحصيل القول في هذه المسألة، أنه إذا فاتت الأم، أو الأولاد بموت لم يكن له أن يأخذ الباقي منهما إلا بجميع الثمن، وإن فاتت الأولاد ببيع فثلاثة أقوال:

ـ **أحدهما**: ليس له إلا أن يأخذ الأم بجميع الثمن، أو يترك ويحاص الغرماء، وهو قول مالك، وابن القاسم.

ـ **الثاني**: يأخذ الأم بما يقع عليها من الثمن، بأن يفض على قيمة الأم يوم البيع، وعلى قيمة الولد يوم بيع ويحاص بما وقع على الولد من الثمن.

ـ **الثالث**: أنه يأخذ الأم ويحاص الغرماء بما وصل إليه من ثمن الولد، وإن فاتت الأم ببيع، ووجد الأولاد ففي ذلك قولان:

ـ **أحدهما**: أنه مخير بين أن يحاص الغرماء بجميع الثمن، وبين أن يأخذ الولد بما يصيبه من الثمن ويحاص الغرماء بما أصاب الأم منه، إلا أن يشاء الغرماء أن يدفعوا جميع الثمن.

ـ **الثاني**: يأخذ الولد ويحاص الغرماء بقيمة الأم، وهو قول مالك، قال ابن رشد ولم يجروا في هذه المسألة على قياس[1].

[رهن العبد]

﴿ولو رهن العبد فله أن يفديه ويأخذه ويحاص الغرماء بفدائه﴾.

يعني إن رهن المشتري للعبد[2] الذي اشتراه ثم يفلس بعد ذلك ليس كبيعه إياه؛ لأن بيعه إخراج عن ملكه فذلك مفيت له، وأما رهنه فإنما يوجب

---

(1) انظر: البيان والتحصيل 10/ 443.

(2) في (ج): إن رهن المشتري العبد.

للمرتهن حقاً في عوضه[1] فلبائعه أن يأخذه بعد أن يفتكه ويحاص الغرماء بما افتكه إن كان ذلك خيراً له[2].

[إذا جنى العبد عند المشتري]

﴿ولا يحاص بفداء الجاني إذ ليس[3] في ذمة المفلس﴾.

يعني أن العبد المبيع إذا جنى عند المشتري جناية ثم فلس المشتري فالحكم في هذا العبد كالحكم فيه إذا كان رهناً ثم جنى، وإنما يفترق الحكم في محاصة السيد خاصةً؛ لأن البائع لا يحاص هنا ويحاص في مسألة الرهن؛ لأن الدّين الذي أداه في مسألة الرهن كان في ذمة المشتري، والجناية لم تكن في ذمته، وإنما كانت في رقبة العبد فلا يرجع به البائع على المشتري[4]، [وهو مراد المؤلف **بقوله: (ولا يحاص إلى أخره)**، وإن كان [نفي المحاصة أخص من نفي رجوع البائع على المشتري[5]]، ولا يلزم من نفي الأخص نفي الأعم، لكن مراده ما ذكرناه ـ والله أعلم ـ.

[الشرط الثالث من شروط الرجوع في عين المال الموجود]

﴿ومنها أن يكون بمعاوضة محضة﴾.

أي ومن شروط الرجوع إلى عين المال، ومراده بكون المعاوضة محضة أن تكون مالية؛ لأن المعاوضة الحقيقية إنما تكون في الأموال[6].

[الرجوع فيما يتعذر استيفاء العوض منه]

﴿فلا يثبت في النكاح والخلع والصلح لتعذر استيفاء العوض بخلاف الإجارة﴾.

---

(1) سقطت من (ت1).
(2) انظر: عقد الجواهر 2/ 621.
(3) في (ج): ليست.
(4) انظر: عقد الجواهر 2/ 621.
(5) ما بين قوسين سقط من (ج).
(6) المرجع السابق.

يعني أن الرجوع في عين المال لما كان مشروطاً بما ذكر من المعاوضة المحضة، أنتج ذلك أنه لا يثبت في النكاح ولا في الخلع ولا في الصلح، ولأجل هذا أتى بالفاء، ولعله يريد الصلح عن الدماء ففيه يتعذر استيفاء العوض، وأما الصلح عن المال فإن كان في الإقرار[1] فلا شك أنه بيع من البيوع، وإن كان في الإنكار[2] فكذلك على المشهور على ما سيأتي في محله إن شاء الله تعالى[3].

فإن قلت: هب أن استيفاء العوض متعذر في البُضع إذا فلس الزوج في الصداق بعد أن دخل بالزوجة، ومتعذر أيضاً إذا خالع زوجته على مال، وفلست[4] هي في ذلك المال، فإنه لا يتعذر استيفاء عوض البضع[5] إذا تزوجها على عوض ودفعه إليها ثم طلقها قبل الدخول وقد فلست، أو خالعته على عوض[6] وقبضه منها ثم أثبتت أنه أضرّ بها حتى افتدت منه ووجب لها الرجوع في ذلك العوض فوجدت مطلقها قد فُلِّس، فإن العوض في هاتين الصورتين يمكن استيفاؤه، وجريان أحكام التفليس فيه حقيقة.

قلت: أما مسألة الخلع فلا يمكن ذلك فيها حقيقة ولا مجازاً؛ لأن رجوع المرأة حينئذ إنما هو من باب الاستحقاق وليس الكلام في هذا الموضع في مطلق وجوب الرجوع، وإنما هو في رجوع خاص.

وأما مسألة الطلاق قبل الدخول فيمكن جعلها من هذا الباب مجازاً لا حقيقة؛ لأن الطلاق حينئذ شبيه بالفسخ وبذلك وجب للزوج الرجوع في نصف الصداق فتأمل هذا الموضع.

وأما **قوله**: **(بخلاف الإجارة)** فإنما ذكره توطئة لما يترتب عليه من الرجوع في الزرع وشبهه، على أن منافع العين كركوب الدابة المعينة إذا فلس المكتري

---

(1) في (ج): وأما الصلح عن الإقرار كان في المال.
(2) في (ج): وإن كان في الإقرار.
(3) انظر: عقد الجواهر 2/ 621.
(4) في (ج): فليست.
(5) في (ت1): استيفاء العوض، والبضع: الجماع، انظر القاموس الفقهي 1/ 37.
(6) في (ت1): عرض.

قبل الركوب، يمكن استيفاء العوض ورجوع رب الدابة في عين شيئه كبائع السلعة، ولذلك قال المؤلف:

[رجوع المكري إلى عين دابته في الفلس والموت]

﴿**ويرجع المكري إلى عين دابته وداره[1] وهو أحق بزرعها في الموت والفلس، وقيل: دون الموت مع الأجير الساقي [وقيل: ثم الأجير الساقي[2]]**﴾.

يعني أن من أكرى أرضاً فزرعها ثم مات ولم يترك ما يفي بديونه، أو فلس فإن ربّ الأرض أحق بذلك الزرع في الموت والفلس، هذا قول أصبغ[3]، وقيل: هو أحق في الفلس دون الموت، وهذا مراد المؤلف **بقوله: (وقيل دون الموت)**.

وهذا القول هو الذي في المدونة[4]، قال المازري: وهو مذهب مالك وأصحابه[5]. فإن قلت: بم[6] يتعلق الظرف من **قوله: (مع الأجير الساقي)**؟

قلت: **بقوله: (أحق)**، فإن قلت: هل يمكن أن يتعلق بمحذوف، وهو الذي يتعلق به **قوله: (دون الموت)**، أي وقيل: هو أحق بزرعها في الفلس دون الموت، ويشاركه في هذا الحكم الأجير الساقي.

قلت: ذلك محتمل، ويتبين صحة الوجهين بجلب الروايات.

روى ابن القاسم، وأشهب عن مالك: أن أجراء الزرع والحوائط، ومكري الأرض للزرع[7] أولى بالزرع والثمر من سائر الغرماء في الفلس، وأنهم في الموت أسوة الغرماء[8].

ثم اختلفا في مكري الأرض والأجير، فروى أشهب عن مالك أنهما

---

(1) في (ج): ولم أره.
(2) ما بين قوسين سقط من (م2).
(3) انظر: النوادر والزيادات 10/ 73، والتفريع 2/ 252، والبيان والتحصيل 10/ 514.
(4) انظر: المدونة 5/ 239.
(5) انظر: التوضيح اللوح 200.
(6) سقطت من (ج).
(7) سقطت من (م1).
(8) في (ج): وأنهم في الموت أسوة.

يتحاصان، وروى ابن القاسم أن مكري الأرض يبّدأ على الأجير، ثم الأجير مبدّأ على سائر الغرماء، وهذا الكلام موافق للاحتمال الثاني من الاحتمالين المذكورين[1]، وقال أصبغ في الرواية بإثر هذا الكلام: اختلف فيه أصحابنا بمصر، وأحبّ ما فيه إلى أن أجير الزرع ومكري الأرض يتحاصان، وأنهما مبدآن على سائر الغرماء في الموت والفلس؛ لأن ذلك بأيديهما كالرهن، وقال مثله ابن الماجشون[2]، وهذا الكلام موافق للاحتمال الأول.

وقال الشافعي: مكري الأرض[3] أسوة الغرماء؛ لأن الحديث دل[4] على أنه إنما يكون البائع أحق من الغرماء إذا وجد شيئه بعينه وهكذا يجيئ على أصله في الأجير، والذي قاله هو الظاهر عندي والله أعلم.

فإن قلت: هل لقول المؤلف: **(أجير السقي)** بإضافة الأجير للسقي فائدة يختص بها عن أجير الخدمة في الزرع؟

قلت: لا، وأجير الخدمة يشارك أجير السقي في هذا الحكم.

[تقديم مكري الأرض وأجير السقي على المرتهن]

﴿ويقدمان على مرتهن الزرع﴾.

يعني ويقدم مكري[5] الأرض، وأجير السقي على مرتهنه ولو حازه[6]، ثم المرتهن أولى من بقية الغرماء، هكذا قاله مالك في كتاب ابن حبيب، ومثله لابن القاسم في «العتبية»[7].

قلت: ينبغي أن يتأمل هذا؛ لأن تقديم مكري الأرض، والأجير، إن جعلا كمن وجد سلعته في التفليس، فينبغي أن يكون المرتهن أولى من كل واحد منهما؛ لأن الغرض أن المرتهن قد حاز الرهن، وهذا على قول من

---

(1) انظر: النوادر والزيادات 10/ 74، والبيان والتحصيل 10/ 396.
(2) المرجع السابق.
(3) في (ت2): مكرى الأرض والأجير.
(4) انظر: الحديث ص83.
(5) في (ت1) و(ت2) و(م1) و(م2): مكتري.
(6) انظر: النوادر والزيادات 10/ 73، وعقد الجواهر 2/ 622، والذخيرة 8/ 188.
(7) انظر: البيان والتحصيل 10/ 397.

جعلهما أحق من الغرماء في الفلس دون الموت، وإن جعل الأجير ومكري الأرض كبائع سلعة لم يخرجها من يده، ولم يقبض ثمنها حتى فلس مشتريها أو مات ليكون أحق بها في الموت والفلس، فينبغي ألا يصح الرهن فيها، وقد فرض أن الرهن قد صح فيها، وأن الحوز قد تم فعلى التقديرين معاً ينبغي أن يكون المرتهن أحق بالزرع من مكري الأرض، ومن أجير السقي، على أن في قولهم: إن بعض الغرماء أحق في الموت نظراً لا يحتمله أصل المذهب، وذلك أنهم شبهوا من حكم له بهذا الحكم ببائع لم تخرج سلعته من يده ولم يعطوه حكمه؛ لأن حكم البائع الذي لم تخرج سلعته من يده، ولم يكن للمشتري مال: هو أن تباع السلعة على ذمة المشتري، ويقضى للبائع من هذا الثمن حقه في الثمن الأول، فإن كانا متساويين فذلك، وإن كان في الثمن الثاني فضل عن الأول أخذه المشتري المعدم، وإن كان أنقص[1] اتبع بالباقي، ولم يحكموا في مسألة الزرع وشبهها بهذا المعنى، بل قالوا بأخذ البائع السلعة عوضاً عن ثمنه، ويصير ذلك نقضاً للبيع، أو كالنقض، ولهذا الفصل فروع[2] تركناها خشية الإطالة.

[حكم الأجير على رعاية الإبل إذا فلس صاحبها]

﴿بخلاف الأجير على رعاية الإبل أو علفها وشبهه﴾.

هذه المخالفة فيما بين الأجير وبين أجير السقي، ويريد أن الأجير على رعاية الإبل أو علفها لا يكون أحق بالإبل في الموت ولا في الفلس، ولا أعلم فيه خلافاً[3].

فإن قلت: إنما أثبت المؤلف مطلق المخالفة بينهما وهي أعم من أن تكون في الفلس وحده، أو فيه وفي الموت معاً، فلم حملته على أحدهما بعينه؟

---

(1) في (ج): انتقض.

(2) في (م1): فروعاً.

(3) انظر: المدونة 5/ 239، والنوادر والزيادات 10/ 73، والكافي 2/ 831، وعقد الجواهر 2/ 622، والذخيرة 8/ 187.

قلت: لأن المؤلف قدم الخلاف في أجير السقي هل يكون مقدماً على الغرماء في الفلس وحده، أو فيه وفي الموت معاً؟

فلو أراد المؤلف أن الأجير على الرعي، أو العلف، مخالف للأجير على السقي، بأن يقال فيه بأحد القولين المتقدمين لما ثبتت المخالفة بينهما بل كانت[1] تثبت المشابهة، وهي مضادة لما أراده هنا ـ والله أعلم ـ.

ولا خفاء في السبب الذي لأجله لم يكن للأجير على الرعي والعلف تقدم على الغرماء؛ لأن عمله يؤول إلى الحفظ وشبهه.

قال ابن المواز: وكذلك الحارس، أو أجير خدمة بيتك، أو بيع لك في حانوتك بزاً[2] أو غيره[3].

ولو استأجر أجيراً يدرس له ببقر الأجير ففلس صاحب الأندر[4]، كان صاحب البقر أحق بالأندر.

قال ابن المواز: لأنه لا ينقلب صاحبه ولا يحتوي عليه، بخلاف صانع استعملته في حانوتك فإذا كان الليل انصرف، هذا لا يكون أحق به في فلس ولا موت[5].

[حكم الصَّباغُ والبناء والنساج إذا فلس المستأجر]

﴿والصباغ والبناء والنساج شريك بقيمة ذلك﴾.

لا يريد أن هذا حكم من اشترى ثوباً فصبغه، أو أرضاً فبنى عليها، أو غزلاً فنسجه؛ لأنه قد قدّم حكم[6] هذا الفصل، وإنما كلامه هنا على حكم من استؤجر على صبغ ثوب، أو بناء بقعة، أو نسج غزل، وفلس رب ذلك قبل قبض الأجير أجرته، فإنه يكون مشاركاً لربه بقدر قيمة الصنعة[7]، فإن أراد

---

(1) في (م2)، (ت2): بل كان.

(2) البز: الثياب. انظر: لسان العرب، مادة (بزز) 5/ 311.

(3) انظر: النوادر والزيادات 10/ 73.

(4) الأندر: هو البيدر، انظر الموسوعة الفقهية الكويتية 2/ 35.

(5) المرجع السابق 10/ 71، والبيان والتحصيل 10/ 545.

(6) سقطت من (ت2).

(7) انظر: المدونة 5/ 239، والنوادر والزيادات 10/ 72، وعقد الجواهر 2/ 622، والذخيرة 8/ 189.

أنه لا يتبع بما زاده المسمى على قيمة الصنعة، ولا يحاصص به الغرماء، وهو ظاهر كلامه فبعيد[1] من الأصول، فإن الصانع في هذه المسائل لم يخرج سلعته من يده، ولم يرض بفسخ الإجارة، فكيف يبطل حقه فيها.

فإن قلت: هو قادر على أن يتمسك بحقه في جميع الإجارة، ويسلم المصنوع إلى الغرماء ويحاصصهم.

قلت: هذا أشد عليه في الضرر، إذْ[2] قد لا ينوبه في المحاصة إلا أقل مما يحصل له في الشركة، هذا كله إذا كان التفليس بعد العمل فإذا كان التفليس[3] قبل العمل خير الصانع بين أن يعمل ويحاصص، وبين أن يفسخ الإجارة عن نفسه.

[حكم إذا سلّم الصانع السلعة لصاحبها]

﴿**فلو أقبضه فبما زاد ويحاصص بما بقي، وقيل: بقيمته**﴾.

يعني أن الحكم الذي ذكره في الصباغ وشبهه مقصور على ما إذا لم يسلم الصناع المصنوع إلى ربه، فلو أسلمه له فقبضه ربه ففي ذلك قولان:

ـ **أحدهما**: أنه يكون شريكاً بما زادت الصنعة على قيمة المصنوع قبل حصول[4] الصنعة فيه، فإن كان هذا القدر الذي زادته[5] الصنعة أقل من قيمة الصنعة حاصص الغرماء بما بين ذلك، وإن كانا متساويين فلا كلام له.

ـ **والقول الثاني**: أنه يكون شريكاً بقيمة الصنعة كما لو لم يسلم المصنوع[6].

واعترض بعض الشيوخ القول الأول بأن الجمع بين كون الصانع شريكاً بما صنعه مع طلبه المحاصة لا يصح على أصل المذهب[7]؛ لأن من اختار

---

(1) في (م1): فيعيد.
(2) في (ج): لأنه قد لا ينوبه.
(3) في (م2): الفلس.
(4) في (م2): قبل حلول.
(5) في (م1): زادت.
(6) انظر: النوادر والزيادات 10/ 72، وعقد الجواهر 2/ 622، 623، والذخيرة 8/ 189.
(7) في (م1): لأنه على أصل المذهب.

أخذ سلعة ناقصة لا يحاص بما انتقص منها[1]، هذا معنى كلام المؤلف وما يتعلق به، وفيه مخالفة من بعض الوجوه لما وقع في الرواية، فلنأت به من كلام ابن يونس، وإن كان فيه طول.

قال ابن القاسم: كل صانع عمل لرجل صنعة[2] لم يجعل فيها إلا عمل يده مثل الخياطة، والصباغة والقصارة وشبه ذلك، إذا رد ذلك إلى ربه وخرج من يده فهو أسوة الغرماء في الموت والفلس، وإن كانت الصنعة قائمة.

قال: وكل صانع يخرج من يده شيئاً سوى عمله يجعله فيما عمل، مثل الصباغ يجعل الصبغ، والصقيل يجعل حوائج السيف، والفراء يرقع الفرو برقاع من عنده، ثم أخذ ذلك ربه ثم فلّس، فهذا إذا وجد[3] بيد أربابه ينظر إلى قيمة ذلك الصبغ يوم الحكم فيه، ولا ينظر هل نقص ذلك الثوب أم أزاد، ثم ينظر إلى قيمة الثوب أبيض، فإن كانت قيمة [الصبغ خمسة دراهم][4]، وقيمة الثوب أبيض عشرة دراهم كان لصاحب الصبغ ثلث الثوب، وللغرماء ثلثاه إن أبى أن يحاص، إلا أن يشاء الغرماء أن يدفعوا إليه جميع ما شارطه[5] عليه المفلس ويأخذوا الثوب فذلك لهم[6]، فإن قلت: كلام ابن القاسم هذا يقتضي أن نسج الغزل من هذا الفصل، فإن الصانع لم يخرج من يده شيئاً، ولم يجعل إلا عمل يده، والمؤلف قد جعل النساج مثل البناء والصباغ كما نص عليه في صدر هذا الفصل[7].

قلت: قد عقب ابن القاسم كلامه هنا بأن قال: بمنزلة من باع غزلاً فنسجه المبتاع ثوباً ثم فلّس، فذكر المسألة التي قدم المؤلف ذكرها قبل هذا، والشركة التي حكم بها، فهذا يدل على أن قوله في أول هذه المسألة: كل

---

(1) انظر: التوضيح اللوح 201.
(2) في (ت2) و(م2): سعلة.
(3) سقطت من (ج).
(4) ما بين قوسين سقط من (م2).
(5) في (ت2): جميع ما شرط المفلس.
(6) انظر: النوادر والزيادات 10/ 70، والبيان والتحصيل 10/ 432، والذخيرة 8/ 189.
(7) انظر: ص90.

صانع عمل لرجل سلعة لم يجعل فيها إلا عمل يده، أنه مخصوص عنده بمسألة النّساج وشبهها.

قال ابن حبيب عن ابن القاسم: وكذلك الذي يرقع الثوب برقاع أنه إن كان إنما خالطه فقط ودفعه إلى ربه فهو أسوة الغرماء في الموت والفلس، وإن كان لم يدفعه لصاحبه فهو أحق به في الموت والفلس، وإن كان إنما رقعه برقاع من عنده ودفعه إلى ربه فهو أحق به في الفلس لا في الموت حتى يستوفي حقه، يقوّم[1] بغير رقاع، ثم يقوم مرقوعاً، ثم يكون شريكاً إلا أن يدفع إليه الغرماء حقه[2].

قلت: وهذا إن حمل على ظاهره فهو قول ثالث في مسألة المؤلف: أن يكون[3] شريكاً بما زادت الصنعة، ولا يحاص بتمام قيمة عمله وعلى هذا حمله ابن يونس، إلا أنه تعقبه بقوله: والصواب أن ينظر إلى قيمة الترقيع يوم الحكم، فذكر ما حاصله تصحيح[4]، القول الثاني من القولين اللذين ذكرهما المؤلف: قال ابن حبيب، وقال أصبغ: إن كان له فيه رقاع وخياطة فتوق فالأقل تبع للأكثر، إذا كانت الرقاع أيسر ذلك، وما لا بال له، وأكثره خياطة فتوق فهو أسوة في الموت والفلس في جميعه.

وإن كانت الرقاع أكثر ذلك، وهي من عنده كان أحق به على ما تقدم، وإن تناصف ذلك، وكان لذلك قدر[5] قوّم كل ذلك على حدته، ثم يكون أسوة في المرموم[6]، وكان بما ينوب[7] الرقاع شريكاً[8].

قلت: وهذا أيضاً قول رابع، ولكنه لا يمكن وجوده في جميع صور

---

(1) في (م1) و(م2): يقام.
(2) انظر: النوادر والزيادات 10/ 71، والذخيرة 8/ 187.
(3) سقطت من (ج).
(4) انظر: التوضيح اللوح 201.
(5) في (م2): قدراً.
(6) في (ج): المتموم.
(7) في (م1): يفوت.
(8) انظر: النوادر والزيادات 10/ 71، والذخيرة 8/ 187.

المسألة، والأقرب من ذلك كله هو قول ابن القاسم، وهو القول الثاني الذي ذكره المؤلف، ومسائل هذا الباب كثيرة جداً.

[حكم ما أسلم للصناع إذا فلس صاحب المتاع]

﴿وجميع الصناع أحق بما أسلم إليهم للصنعة﴾.

يعني في الفلس والموت، نص على ذلك في المدونة، قال فيها: ما كان بأيديهم[1]؛ لأنه كالرهن يريد فإن أخرجوه[2] كان حكمه ما تقدم، ولا يظهر لإتيان المؤلف بهذه المسألة هنا كبير فائدة، فإن ما قدمه مغنٍ عنها لا سيما وهو لم يتممها كما تممها[3] في «المدونة»[4].

قال ابن القاسم: من دفع إلى صانع سواراً يعمله، ثم دفع إليه بعد ذلك سواراً آخر يعمله، أو دفعهما معاً فعمل أحدهما ودفعه إلى ربه، ولم يأخذ إجارته حتى فلّس ربهما، فلا يكون الصانع أولى بالباقي عنده حتى يأخذ إجارته [في الذي دفع، وهو في الذي دفع أسوة الغرماء[5]]، وهو أولى بالباقي عنده حتى يأخذ إجارته فيه[6].

وقال ابن رشد: هذا صحيح إذا كان استعماله في صفقتين، وأما إن كان في صفقة، فمن حق الصانع أن يمسك السوار[7] الذي بيده بجميع أجرته في السوارين كالرهن.

قال: وهذا مما لا إشكال ولا اختلاف فيه، قال: وقوله: (أو دفعهما معاً) غير صحيح وقع على غير تحصيل، واحتج على ذلك بأشياء وقعت في مسألة أخرى متصلة بهذه المسألة تركناها اختصاراً[8].

---

(1) في (ج): إذا كان بأيديهم.
(2) في (ج): اخرجوا.
(3) في (ج): نسبها.
(4) انظر: المدونة 5/ 239.
(5) ما بين قوسين سقط من (ج).
(6) انظر: النوادر والزيادات 10/ 72، والبيان والتحصيل 10/ 549، والذخيرة 8/ 18.
(7) في (ج): الصوار.
(8) انظر: البيان والتحصيل 10/ 549.

[مكري الدابة إذا فلس صاحب المتاع]

﴿ **ومكرى الدابة أحق بما حملت وإن لم يكن معها** ﴾.

يعني أن الذي أكرى دابة من رجل[1] ليحمل عليها ولم يدفع له كراءها يكون أحق بما على ظهرها حتى يقبض كراءه في الموت والفلس، هكذا نص عليه في «المدونة» وزاد فيها: سواء أسلم دوابه إلى المكتري أو كان معها، ورب المتاع معه أو لا[2]، وهو كالرهن، ولأنه[3] على دوابه وصل[4] إلى البلد، فأشار إلى أن الحكم معلل بعلتين:

ـ **أحدهما**: شبيهة الرهن؛ لأنه إن كان المكري هو سائق الدواب فظاهر، وإن لم يكن فدابته تحت يده وهي كالحائزة[5] لما على ظهرها.

ـ **والعلة الثانية**: إن انتفاع المكتري بوصول ما على ظهر الدابة إنما كان بسبب ملك المكري، فكأنه عين شيئه، ويحتمل أن يكون مجموع هذين الوصفين هو العلة.

قال ابن رشد: إذا أسلم المكتري المتاع إلى الجمّال فحمله ففلس صاحب المتاع ومتاعه بيد الجمال، فلا اختلاف أنه أحق به في الموت والفلس من الغرماء؛ لأنه كالرهن بيده، وإن أسلم الجمال الإبل إلى المكتري ففلس قبل الوصول أو عنده[6] قبل أن يحوز متاعه ويرد الإبل فالمشهور [والذي في تفليس «المدونة»: أن الجمال أولى بالمتاع في الموت والفلس[7]، ويتخرج في ذلك قولان][8].

ـ **أحدهما**: أنه لا يكون أحق به لا في الموت ولا في الفلس.

---

(1) في (م1): دابته لرجل.
(2) في (م1): أولى.
(3) في (م1): وكأن.
(4) في (ج): وصار. انظر: المدونة 5/ 239.
(5) في (م1): كالحيازة.
(6) في (ج): أو قبله.
(7) المرجع السابق.
(8) ما بين قوسين من (ج).

ـ **الثاني**: أنه أحق به في الفلس دون الموت[1].

وفي كتاب ابن حبيب: إن المكري إذا أسلم المتاع لربه لم يكن أحق به، كالصناع إذا أسلموا المتاع[2].

وقال غير واحد: والسفن كالدواب؛ لأنها حاملة مثلها؛ ولأن في سيرها بالمتاع تنمية له، كما علّل به في «المدونة» مسألة الدواب[3]، قال في «المدونة»: وأرباب الحوانيت والدور أسوة غرماء مكتريها في الموت والفلس، وليسوا أحق بما فيها من المتاع[4].

وقال عبد الملك في كتاب ابن حبيب: الدور والحوانيت كالدواب[5].

وينبغي أن يلتفت هنا إلى ما علّل به في «المدونة» مسألة الدواب، ويتأمل هل ذلك علتان؟ أو علة مركبة؟ وما الذي يلزمه على ذلك هنا؟

[إذا قبض المكتري الدابة ثم فلس المكري]

﴿ **والمكتري أحق بالدابة المعينة وغير المعينة إن قبضها** ﴾.

شرط القبض راجع إلى المعطوف وحده دون المعطوف عليه، والمعنى: أن من اكترى دابة بعينها ففلس المكري[6] أو مات كان المكتري أحق بمنافع تلك[7] الدابة، سواء قبضها أو لم يقبضها.

قال في «المدونة»: كعبد اشتراه ولم يقبضه حتى فلس بائعه، فالمشتري أحق به[8].

وإن كانت الدابة غير معينة بل مضمونة، فإن لم يقبضها المكتري كان أسوة الغرماء في الموت والفلس، وإن قبضها المكتري، فإن كان رب الدابة لا

---

(1) انظر: البيان والتحصيل 10/ 548.

(2) انظر: التوضيح اللوح 201.

(3) انظر: البيان والتحصيل 10/ 548، والمقدمات 2/ 338.

(4) انظر: المدونة 5/ 239.

(5) انظر: التوضيح اللوح 201.

(6) في (م1): المكتري.

(7) في (ج): ذلك.

(8) انظر: المدونة 4/ 465.

يريد الدواب تحته بل بقيت الدابة تحت مكتريها حتى فلس المكري، فالمكتري أحق بالدابة، وهو بقبضه لها على هذا الوجه كالمعينة، وإن كان يريد الدواب تحت المكتري فقولان:

ـ **أحدهما**: إن الحكم مثل ما لو كان لا يديرها وهو قول مالك، واختيار ابن حبيب[1].

ـ **والقول الثاني**: وهو قول أصبغ: إن المكتري لا يكون هنا أحق بالدابة[2].

ومن الشيوخ من يحكي في المضمونة[3] قولاً بالإطلاق، أن المكتري لا يكون أحق بالدابة ولو قبضها وهو كان الأظهر في النظر؛ لأن الذي قبضه ليس بعين شيئه، فنسبته إلى ملك المكتري كنسبة غير الدابة فلا يكون المكتري أحق به، كما لو قبض ثوباً أو غير ذلك هذا الذي حكيناه هنا عن «المدونة»، وهو قوله في كتاب التفليس منها[4]. وفي أكرية الرواحل منها: وإن فلس الجمال فالمكتري أولى بالإبل حتى يتم كراءه أو يضمن له الغرماء حملانهم، ويكروا له من أملياء ويأخذوا الإبل فذلك لهم[5].

وفسر الشيخ أبو محمد[6]: إن الكراء هنا مضمون، وكذلك هو لا يحتمل غير ذلك، وقال غير ابن القاسم في بعض روايا «المدونة»: لا يجوز أن يضمنوا حملانه[7].

[حكم من اشترى سلعة شراء فاسداً ثم فلس البائع]

﴿وفي كون المشتري أحق بالسلعة تفسخ لفساد البيع، ثالثها في النقد دون الدين﴾.

---

(1) انظر: النوادر والزيادات 10/ 77.
(2) المرجع السابق.
(3) في (ج): من يقل في المضمونات.
(4) انظر: المدونة 5/ 239.
(5) المرجع السابق 4/ 558.
(6) هو سحنون. انظر: المدونة 4/ 558.
(7) المرجع السابق.

يعني أن من اشترى سلعة شراء فاسداً بنقد دفعه فيها وأخذها، أو اشترى سلعة مضمونة إلى أجل، أعني أسلم في سلعة سلماً فاسداً وقبضها، وفسخ القاضي البيع بينهما فطلب المشتري أن يرجع في العوض الذي دفعه فوجد البائع مفلساً، فأحب أن يتمسك بما أخذه حتى يقبض ما خرج من يده، فاختلف في ذلك على ثلاثة أقوال:

ـ **أحدهما**: أن له ذلك، وهو مذهب سحنون[1].

ـ **والثاني**: أنه لا يكون له ذلك، وهو مذهب ابن المواز[2].

ـ **والثالث**: التفصيل، فإن كان التبايع بينهما على النقد فله ذلك؛ لأنه لم يرض بإخراج العوض من يده إلا على شرط قبض ما أخذه عوضاً عنه، وإن كان التبايع بينهما وقع على التأجيل، كمن أسلم دراهم أو غيرها في سلعة سلماً فاسداً فقبض السلعة كما قلنا فهذا ليس[3] له أن يتماسك بالسلعة التي قبض؛ لأنه قد رضي أولاً بإخراج العوض من يده قبل أن يأخذ تلك السلعة التي اشتراها، وهو مذهب ابن الماجشون، وهو الأقرب عندي، ولا يخفي عليك وجه القولين الأولين[4].

[حكم رد السلعة بالعيب عند فلس البائع]

﴿ **والراد للسلعة بالعيب لا يكون أحق بها في الثمن** ﴾.

يعني أن من اشترى سلعة ودفع ثمنها ثم اطلع على عيب بها، فأراد ردها وأخذ ثمنه فوجد البائع مفلساً فإنه وإن اختار فسخ البيع[5]، لم يكن أحق بالسلعة، لكن تباع له في الثمن الذي خرج من يده[6].

والفرق بين هذه المسألة وبين التي قبلها على قول سحنون[7]، وتفصيل

---

(1) انظر: النوادر والزيادات 10/ 64، والمقدمات 2/ 336، وعقد الجواهر 2/ 623.
(2) المراجع السابقة.
(3) سقطت من (م2).
(4) انظر: النوادر والزيادات 10/ 63، والمقدمات 2/ 336، وعقد الجواهر 2/ 623.
(5) في (م1): العيب.
(6) انظر: النوادر والزيادات 10/ 63، وعقد الجواهر 2/ 623.
(7) في (م1): على قول ابن الماجشون.

ابن الماجشون أنه مختار للرد هنا، ومجبر[1] على الرد في البيع الفاسد، فحيث كان مختاراً حاص الغرماء إذ لا ضرر عليه، وحيث كان مجبراً على الرد قُدِّم على الغرماء لشدة الضرر الذي يلحقه لو لم يقدم عليهم.

وخرّج بعض الشيوخ خلافاً في مسألة المؤلف هذه بناء على أن الرد بالعيب ابتداء بيع[2]، واعلم أن تعرض المؤلف في هذا الموضع إلى بيان حكم السلف هل هو كالبيع أو مخالف[3] له؟ يدل دلالة ظاهرة على أن الحكم عنده فيها سواء.

وقد اختلف الشيوخ على طريقتين في النقل عن المذهب، فحكى المازري: أن المشهور من المذهب عدم لحوق القرض بالبيع، في أن المقرض لا يكون أحق بالسلعة المقترضة إذا وجدها بعينها تحت المقترض[4].

قال في كتاب ابن المواز: لا يكون أحق سواء قبض السلف أو لم يقبض؛ لأن الحديث إنما ورد في البيع، قال: وقوله: (أو لم يقبض) قد سبق إلى النفس اعتراضه، لأن من بيده[5] سلعة لم يسلمها فهو أحق بها في الفلس والموت، وأجاب عن ذلك بما أشرنا إليه إلى توجيه قول ابن الماجشون فوق هذا، وهو هنا أن القرض[6] لما كان يتأجل بمقتضى العادة صار للمتسلف أن يطالب المسلف بالتسليم، فلا يكون له حبس ما أسلف، وإذا لم يكن له حبسه لم يكن أحق به، قال: ولو قيل له الرجوع في ذلك. وإن لم ينتفع المتسلف كما قيل في عارية الأرض للبناء والغرس، يعني لما كان بعيداً وحكى عن «أبي محمد الأصيلي»[7] إلحاق القرض بالبيع، وأشار إلى أن سبب الخلاف

---

(1) في (ج): ويجبر.

(2) هو ابن رشد. انظر: المقدمات 2/ 335.

(3) في (م1): أو مخالفاً.

(4) انظر: التوضيح اللوح 202.

(5) في (ج): من يعرف.

(6) في (ج): العرض.

(7) هو القاضي أبو محمد عبد الله بن إبراهيم الأصيلي، الإمام العالم المتفنن العارف بالحديث والسنة، رئيس علماء الأندلس، تفقه باللؤلؤي، ألّف كتاب (الدلائل إلى أمهات المسائل) شرح به «الموطأ» ذاكراً فيه خلاف مالك وأبي حنيفة والشافعي، توفي سنة (392هـ). =

هو أن حديث الفلس المتقدم وقع فيه ذكر لفظ البيع في بعض الطرق، ولم يقع في بعضها.

وقال القاضي ابن رشد: إن التسوية بين ذلك في البيع والقرض هو قول ابن القاسم في روايته عن مالك، وقول عامة أصحاب مالك، وأن التفرقة بينهما لابن المواز خلافاً لهم[1].

ومما يحتاج إلى ذكره هنا قوله في «المدونة»: وإذا تغيرت الهبة للثواب بيد الموهوب له بزيادة أو نقص بدن وقد فلّس فللواهب أخذها، إلَّا أن يرضى الغرماء بدفع قيمة الهبة إليه فذلك لهم[2].

قال بعض الشيوخ[3]: إذا كانت الهبة للثواب قائمة[4] فسواء فلس الموهوب له، أو مات فإن الواهب أحق[5] بها من الغرماء، وأما إن دخلها فوت يعني بزيادة أو نقص فله أخذها في الفلس دون الموت؛ لأنها إذا فاتت صارت كالبيع لوجوب القيمة، كوجوب الثمن في البيع بعقد البيع في ذمة المشتري ـ والله أعلم ـ.

= انظر: ترتيب المدارك 7/ 135، وشجرة النور الزكية ص100.

(1) انظر: البيان والتحصيل 10/ 477، 478.

(2) انظر: المدونة 6/ 142.

(3) هو ابن رشد. انظر: البيان والتحصيل 13/ 355.

(4) في (ج): فائتة.

(5) في (ج): أولى.



باب الحجر

هو بفتح الحاء وسكون الجيم، مصدر قولك: حجر عليه القاضي يحجُر ـ بضم الجيم وكسرها في المضارع ـ حجراً إذا منعه من التصرف [في ماله.

وحقيقته العرفية تقرب من اللغوية، في أن المراد من كل واحدة منها المنع][1] من التصرف في المال[2].

[أسباب الحجر]

﴿أسبابه: الصبا والجنون، والتبذير، والرق، والفلس، والمرض[3]، والنكاح في الزوجة﴾.

ذكر هذه الأسباب الستة[4]، وحصرها استقرائي، وإن كان بعضهم سلك في الحصر طريق التقسيم[5] كما يفعل في المسائل العقلية، ولكن التقسيم المفيد للحصر هو الدائر بين النفي والإثبات وهو متعذر هنا، فإن قول القائل: المحجور عليهم نوعان: نوع يحجر عليهم لحقوقهم، ونوع يحجر عليهم لحقوق غيرهم، ويمر في ذلك إلى آخر هذا التقسيم، فإنما يصل في الآخر إلى

---

(1) ما بين القوسين سقط من (ج).

(2) انظر: الصحاح مادة (حجر) 2/ 622.

والحجر في الشرع: (صفة حكمية توجب منع موصوفها نفوذ تصرفه في الزائد على قوته، أو تبرعه بماله)، شرح حدود ابن عرفة 2/ 419.

(3) في (ج): المرض المخوف.

(4) لعله سهو من الناسخ في عدها ستة، فهي سبعة كما عدها ابن الحاجب، ويؤيد ذلك أن ابن شاس في عقد الجواهر عدّها سبعة، وذكرها الحطاب كذلك. انظر: عقد الجواهر 2/ 625، ومواهب الجليل 5/ 57.

(5) سقطت من (ج).

عد ما قسمه أولاً[1]، ومما يبين لك ما قلناه، إن أكثر هذه الأقسام يمكن الجمع بين قسمين منها [إذ لا مانع، وقسم يحجر عليه لحق نفسه وحق غيره، ومن خواص هذه القسمة العقلية امتناع الجمع بين قسمين][2] منها.

ولما كانت الأسباب الخمسة الأول من هذه الأسباب التي ذكرها المؤلف مانعة من التصرف في الأصل ذكرها المؤلف مطلقة، والسبب السادس[3]: وهو النكاح لا يمنع من التصرف مطلقاً، وإنما يمنع في جانب الزوجة وحدها قيده المؤلف بذلك فقال: (والنكاح في الزوجة)، وتعقب كلام المؤلف من وجهين:

أحدهما: أنه ترك سبباً سابعاً[4] وهو الردة.

والثاني: أنه قدم حكم الفلس قبل ذكر سببه؛ فإنه عدَّ الفلس هنا في الأسباب بعد أن تكلم على أحكام التفليس فيما تقدم[5]، وكون الأربعة الأول من هذه الأسباب السابقة[6] مانعة من التصرف في المال ظاهر، وسيأتي الكلام على ما في جميع ذلك.

---

(1) في (ج): ما نسبه.

(2) ما بين قوسين سقط من (م2).

(3) الصواب، والسبب السابع.

(4) في (ج) شائعاً، والصواب ثامناً؛ لأن الأسباب السابقة سبعة، وقد ذكر الحطاب أن ابن عبد السلام تعقب على ابن الحاجب تركه سبباً ثامناً وهو الردة، قال: وهذا التعقيب مردود، لأنهم إنما ذكروا الحجر على المالك فيما يملكه لا فيما لا يملكه، وحجر المرتد ليس من حجر المالك على ما يملكه، لأنه لو مات ما ورث عنه قال: ولعله تبع القرافي في الذخيرة فإنه قال: أسبابه ثمانية فعد فيها الردة قال الحطاب: وقوله والأسباب التي ذكرها ابن الحاجب ستة وهم بل هي سبعة كما ذكرها ابن شاس.
انظر: مواهب الجليل 5/ 58، والذخيرة 8/ 229.

(5) قال الحطاب: «لا مدخل له في هذا التعقيب؛ لأن قوله سببه: إن أراد ما هو سبب في الفلس، فالحاصل أنه قدم حكم الفلس على ذكر سبب الفلس ولا تعقب في هذا، إلا أن يكون من ترك الأولى، ولا مدخل لهذا في الحجر، وإن أراد ما الفلس سبب له وهو الحجر فحاصله: أنه ذكر حكم الفلس قبل ذكر كونه سبباً في الحجر وهذا لا تعقب فيه»، مواهب الجليل 5/ 58.

(6) في (م1): السبعة.

[انقطاعُ الحجر على الذكر بالبلوغ]

﴿ وينقطع بالبلوغ والرشد بعد الاختبار﴾.

يريد وينقطع الحجر على الذكر إذا كان بسبب الصبا، أو التبذير، وإنما قلنا أن مراده بذلك هو الذكر؛ لأنه عقبه بقوله: (وفي الأنثى أن تتزوج)، وجعلُ[1] أحد الكلامين كالمقابل للآخر، وكون[2] البلوغ والرشد قاطعين للحجر[3] الكائن بسبب الصبا والتبذير ظاهر؛ لأنهما ضدان لهما، ووجود أحد الضدين مانع من بقاء ضده، ولما كان هذا المعنى في البلوغ والرشد أخفى منه في العقل بالنسبة إلى الجنون؛ اكتفى المؤلف ببيان الحكم في المحل الأخفى عن بيانه في الموضع الذي هو أقل خفاءً، فإن من علم أن الحجر بسبب الصبا والتبذير ينقطع بالبلوغ وبالرشد علم[4] قطعاً أن الحجر الكائن بسبب الجنون ينقطع بسبب عود العقل ويمكن أن يُقال: لا نسلم أن هذا المعنى في البلوغ والرشد أخفى منه في العقل، بل الأمر على العكس، فإن الصبا يستحيل عوده بعد البلوغ، وأما التبذير بعد الرشد فهو وإن لم يكن مستحيلاً لكنه في غاية البعد، وأما عودة[5] الجنون بعد رجوع العقل فليس ببعيد؛ لأنه مرض يطرأ على جزء من البدن كسائر الأمراض، ولا سيما في البدن الذي ألف فيه ذلك[6] ـ والله أعلم ـ.

ولا خلاف بين العلماء في الحجر على الصغير، وفي من بلغ مجنوناً، وقال تعالى: ﴿وَٱبۡتَلُواْ ٱلۡيَتَٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُواْ ٱلنِّكَاحَ فَإِنۡ ءَانَسۡتُم مِّنۡهُمۡ رُشۡدٗا فَٱدۡفَعُوٓاْ إِلَيۡهِمۡ أَمۡوَٰلَهُمۡۖ﴾ [النساء: 6].

فهذه الآية دليل على هذا الحكم في الصغير، وفي من بلغ مجنوناً،

---

(1) سقطت من (ج).

(2) في (ج): وكذلك.

(3) في (م2): قاكعاً للحجر، وفي (ت2): قاطعين للحكم.

(4) في (م1): حكم.

(5) في (ج): عود.

(6) انظر: النوادر والزيادات 10/ 92، والمعونة 2/ 1171، والكافي 2/ 834.

وإنما اختلف العلماء في البيع وشبهه إذا وقع من الصغير وأمضاه الولي هل يمضي أم لا؟

وقد تقدم[1] ما في المذهب من ذلك في أول كتاب البيع، ومذهب مالك والشافعي أن الحجر على الصغير لا ينقطع بمجرد البلوغ بل لا بد معه من إيناس الرشد[2]، ومذهب أبي حنيفة: أنه بالبلوغ والعقل يرتفع عنه الحجر، ولكنه يوافق الإمامين[3] في أنه لا يدفع له ماله حتى يؤنس منه الرشد[4]، ومنعه من ماله حينئذٍ إنما هو على الاحتياط.

وظاهر كلامه أنه تجوز تصرفاته في غير المال الذي هو ممنوع منه، ولا يزال هذا الحكم عند أبي حنيفة مستمراً، أعني المنع من المال في حق من بلغ سفيهاً إلى أن يرشد[5]، أو يبلغ خمساً وعشرين سنة، فإذا بلغها وهو سفيهٌ دُفع إليه ماله عنده[6]، وما ذهب إليه مالك والشافعي يكاد يكون مقطوعاً بصحته من قوله تعالى: ﴿وَٱبۡتَلُواْ ٱلۡيَتَٰمَىٰ﴾ الآية.

واحتج الحنفية بقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقۡرَبُواْ مَالَ ٱلۡيَتِيمِ إِلَّا بِٱلَّتِي هِيَ أَحۡسَنُ حَتَّىٰ يَبۡلُغَ أَشُدَّهُۥ﴾ [الأنعام: 153].

والحكم المغيا بغاية يجب رفعه عند بلوغ تلك الغاية، وهذا الاستدلال ليس بالقوي؛ لأن تفسير بلوغ الأشد بالانتهاء إلى خمسٍ وعشرين سنةً في غاية البعد.

والأقرب[7] أن بلوغ الأشد هنا هو معرفة المصالح، والأخذ والإعطاء[8] على الوجه المصلحي، فتتفسر هذه الآية بالتي قبلها، ولهم غير هذا من الأدلة، والذي ذكرناه أحسنها ـ والله أعلم ـ.

---

(1) في (م1): ويقدم.

(2) انظر: النوادر والزيادات 10/ 97، والتفريع 2/ 256، والمجموع 12/ 474.

(3) في (ج): الإمام.

(4) انظر: المبسوط 24/ 157، والاختيار 2/ 114.

(5) في (م1): إلا أن.

(6) انظر: المبسوط 24/ 160، بدائع الصنائع 7/ 170، والاختيار 2/ 116.

(7) في (م1): والأغلب.

(8) في (م1): والعطاء.

واعلم أن حال الصبي إذا بلغ وله أبٌ، إما أن تكون معلومة أو مجهولة، والأول إما أن يعلم منه الرشد، أو يعلم السفه، ولا خفاء[1] بحكم ذلك في المذهب.

ـ والثاني: فالمشهور أنه محمول على السفه حتى يتبين الرشد، وروى زياد عن مالك: أنه على الرشد حتى يتبين خلافه[2]، وفي «المدونة» ما أخذ منه القولان[3].

واستحسن بعضهم أنه لا يخرج من ولاية أبيه حتى يمر به بعد الاحتلام العام ونحوه[4]، واضطرب في ذلك قول ابن العطار[5] وقال غيره: إن تسفيه الأب لابنه جائز وإن لم يعلم سفهه إذا كان بحرارة البلوغ قبل انقضاء عامين.

وكذلك اختلف في المذهب وغيره هل زمان الاختبار قبل البلوغ؟ وهو مذهب أبي جعفر الأبهري وبعض الشافعية[6]، أو بعد البلوغ وهو الأشهر في المذهب، ومذهب بعض الشافعية أيضاً[7].

---

(1) في (م1): ولا خفى.

(2) انظر: المقدمات 2/ 349، وبداية المجتهد 2/ 236.
وزياد هو: أبو عبد الله زياد بن عبد الرحمٰن القرطبي المعروف بشبطون، فقيه الأندلس، وهو أول من أدخل «الموطأ» إلى الأندلس، مات سنة (193هـ).
انظر: المدارك 3/ 116، وشجرة النور الزكية ص63.

(3) انظر: المدونة 2/ 157.

(4) انظر: المقدمات 2/ 349.

(5) المرجع السابق.

(6) انظر: الذخيرة 8/ 230، وشرح منهاج الطالبين 2/ 203.
وأبو جعفر الأبهري هو محمد أبو جعفر، ويعرف بالأبهري الصغير، تفقه بأبي بكر الأبهري، ورحل إلى مصر فتفقه عليه خلق كثير، وسمع من أبي زيد الكزوري، وسماعه من أصل الأصيلي بخطه.
انظر: الديباج المذهب 2/ 228، وسير أعلام النبلاء 9/ 311، ونزهة الألباب في الألقاب 1/ 395، وشجرة النور الزكية ص91.

(7) انظر: الذخيرة 8/ 320، وشرح منهاج الطالبين 2/ 203.

والأولون تمسكوا بظاهر قوله تعالى: ﴿وَٱبْتَلُوا۟ ٱلْيَتَٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُوا۟ ٱلنِّكَاحَ﴾ [النساء: 6] فإن الابتلاء: الاختبار، وهو مغيا ببلوغ النكاح الذي المراد به سن الحلم، والمغيا سابق على غايته قطعاً.

والآخرون رأوا أن فائدة الاختبار إنما هي ليظهر السفه فيمنع من المال، أو يظهر الرشد فيدفع إليه المال، وهذه الفائدة لا يمكن تحقيقها قبل البلوغ؛ للإجماع على أنه لا يدفع له المال حينئذٍ، فوجب حمل الآية على ما قلناه، أو على اختبار لا يكون بالمال، بل بتفقد حاله من حرصه على تمييز ماله، وأسفه على نقصه وشبهه ليستعان بذلك على معرفة حاله بأثر البلوغ.

[رفع الحجر على الأنثى البكر بالزواج]

﴿وفي الأنثى أن تتزوج ويدخل بها على المشهور، ثم تبتلى بعده بسنة[1]، وقيل كالذكر﴾.

هذا الكلام معطوف على معطوف عليه قبله مقدر في الكلام كما سبقت الإشارة إليه والتقدير: «وينقطع الحجر في الذكر بالبلوغ، وبكذا...» وفي الأنثى قولان:

- **أحدهما وهو المشهور:** أنه لا بد في ذلك من مجموع ثلاثة أوصاف:
- أن يدخل بها زوجها.
- وظهور رشدها.
- وأن يمضي لها بعد البلوغ سنة فأكثر.

هكذا[2] ظاهر هذا القول عندهم، وظاهر كلام المؤلف أن مجرد مُضيّ العام بعد البلوغ لا يكفي في حصول هذا الوصف، بل[3] لا بد أن يكون ذلك العام مستوعباً بالابتلاء، (وأنه لو مضى لها بعد[4]) البلوغ عام، واختبرت في

(1) انظر: النوادر والزيادات 10/ 93، والمعونة 2/ 1173، والتلقين 2/ 423، والقوانين الفقهية ص326، وعقد الجواهر 2/ 626، والذخيرة 8/ 232.

(2) في (ج): هذا.

(3) في (ج): ثم.

(4) بياض في (م1).

آخره وظهر[1] رشدها أن ذلك لا يكفي، ويزيد أبوها[2] في زمن اختبارها حتى يمضي لزمن الاختبار عام، والقول الشاذ المقابل للمشهور هو قوله: (وقيل كالذكر)، وإنما لم يكتف عنه بذكر المشهور؛ لأن التقابل[3] بينهما غير معلوم، وفي هذه المسألة من الخلاف اضطراب كثيرٌ كرواية زياد التي قدمناها، وقول مالك في «الموطأ»، و«المدونة»، و«الواضحة»: أنها في ولاية أبيها حتى تتزوج ويدخل بها زوجها [ويعرف من حالها، أي يشهد العدول على صلاح أمرها[4].

قال ابن رشد: فهي على هذا ما لم تنكح ويدخل بها زوجها في ولايته مردودةٌ[5]] أفعالها وإن علم رشدها، فإذا دخل بها زوجها حملت على السفه وأقرت في ولايته، وردت أفعالها ما لم يظهر رشدها، فإن علم رشدها وظهر حسن حالها جازت أفعالها وخرجت من ولاية أبيها، وإن كان ذلك بقرب بناء زوجها عليها[6].

إلا أن مالكاً استحب في رواية مطرف أن يؤخر أمرها العام ونحوه استحباباً من غير إيجاب[7].

وقيل: إنها في ولاية أبيها حتى تمر بها سبعة أعوام، ويعزى لابن القاسم، وبه جرى العمل عند أهل قرطبة[8]، وقريب منه حكى ابن أبي زمنين[9]، إلى غير

---

(1) في (ج): وظهور.
(2) سقطت من (ج) وفي (م1) أبويها.
(3) في (ج) لأم المقابل.
(4) انظر: الموطأ 2/ 525، والمدونة 4/ 160، والنوادر والزيادات 10/ 94.
(5) ما بين القوسين سقط من (ج).
(6) انظر: المقدمات 2/ 352.
(7) انظر: النوادر والزيادات 10/ 94، والمقدمات 2/ 352، والذخيرة 8/ 234.
(8) انظر: المقدمات 2/ 353، والبيان والتحصيل 10/ 483.
وقرطبة: كلمة فيما أحسب عجمية رومية ولها في العربية مجال، يجوز أن يكون من القرطبة، وهي العدو الشديد، وهي مدينة عظيمة بالأندلس وسط بلادها، وبها كان ملوك بني أمية. ومعدن الفضلاء، ومنبع النبلاء من ذلك الصقيع، وبينها وبين البحر خمسة أميال، وهي حصينة بسور من حجارة.
انظر: معجم البلدان 4/ 324.
(9) انظر: المقدمات 2/ 353، والبيان والتحصيل 10/ 483.

هذا من الأقوال، وإنما ذكرنا هذين القولين زيادة على ما ذكره المؤلف؛ لأن الأول منها يسبق إلى النفس، ويدل عليه كلامهم أنه هو المشهور في المذهب.

والثاني منهما جرى عليه العمل في بعض البلاد فينتفع به في العمليات، ومن أراد ما في هذا الفصل من الأقوال واستيعاب الكلام على أقسام المحاجير فعليه بمقدمات ابن رشد[1].

[رفع الحجر على المعنسة بالرشد]

﴿ وأما المعنسة فالرشد لا غير، وقال ابن القاسم: إلا أن تكون بأبٍ أو وصي ﴾.

يعني أن الذي تقدم له إنما هو حكم[2] البكر التي لم تبلغ إلى حد التعنيس، وأما المعنسة فلا يحتاج معها إلى تزويج؛ لأنه قد حصل[3] لها من علو السن ما يقوم مقام التزويج وزيادة، فيكفي الرشد وحده في اليتيمة المهملة عن الأب والوصي وفي غيرها، وقال ابن القاسم: إنما يكفى ذلك فيمن ليس لها أبٌ ولا وصي، وأما من لها واحدٌ منهما فلا بد مع ذلك من التزويج كما في الصغيرة؛ لأن ذات الأب أو الوصي الغالب عليها أنها لا تباشر أحوال الناس، ولا تحتاج إلى النظر في مالها بنفسها، فاستصحب[4] في حقها حكم الصغيرة حتى[5] تتزوج.

= وابن أبي زمنين: هو محمد أبو عبد الله بن عبد الله بن عيسى بن أبي زمنين المري البيري، يكنى أبا عبد الله وهو من كبار المحدثين والعلماء الراسخين وأجل أهل وقته قدراً في العلم والرواية والحفظ للرأي والتميز للحديث، من تآليفه (تفسير القرآن)، وتوفي سنة (399هـ). انظر: ترتيب المدارك 7/ 18، والديباج المذهب 2/ 232، وشجرة النور ص101.

(1) انظر: المقدمات الممهدات 2/ 339 ـ 359.

(2) في (ج): حدُ.

(3) في (ج): يحصل.

(4) في (ج): فاستحب، والاستصحاب: هو التمسك بالحكم الثابت في حالة البقاء، مأخوذة من المصاحبة، وهي ملازمة ذلك الحكم ما لم يوجد دليل مغير. انظر: ميزان الأصول ص932.

(5) في (ج): حين.

وقيل: بل هي محمولة على الرشد حتى يتبين السفه[1]، واختلف في حد تعنيس ذات الأب فقيل: أربعون عاماً، وقيل من الخمسين إلى الستين[2].

وروى عن مالك: أن هباتها، وصدقاتها وعتقها جائزة بعد التعنيس إن أجازها الوالد، ومعناه إن وافق الأب على أنها رشيدة في أحوالها، ولم يعلم من حالها خلاف ذلك[3].

واختلف في حد تعنيس اليتيمة على خمسة أقوال:

ـ **أحدها**: ثلاثون سنة، وهو قول ابن الماجشون، وقيل: أقل من الثلاثين، وهو قول ابن نافع، وقيل: أربعون قاله مالك وابن القاسم، وقيل: من الخمسين إلى الستين عن مالكٍ أيضاً، وروى عن مالك أيضاً أن أفعالها لا تجوز حتى تعنس، وتقعد عن المحيض[4]، والاضطراب بينهم في هذه المسائل، وليس لواحد منها أصل معين يرد إليه سوى ما يقتضيه العرف من غلبة الرشد، أو السفه على من بلغ سناً معيناً، وأحوال الناس في ذلك مختلفة لا يمكن دخولها تحت ضابط معين من الزمان، فينبغي أن ينظر القاضي في كل نازلةٍ معينة بحسب مقتضاها ـ والله يلهمنا رشدنا بمنه ـ.

[علامة بلوغ الذكر]

﴿ **وبلوغ الذكر بالاحتلام** ﴾.

لا خلاف أعلمه[5] في أن الاحتلام علامة على البلوغ، وقد قال تعالى: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لِيَسْتَـْٔذِنكُمُ ٱلَّذِينَ مَلَكَتْ أَيْمَـٰنُكُمْ وَٱلَّذِينَ لَمْ يَبْلُغُواْ ٱلْحُلُمَ مِنكُمْ...﴾ إلى قوله: ﴿وَإِذَا بَلَغَ ٱلْأَطْفَـٰلُ مِنكُمُ ٱلْحُلُمَ فَلْيَسْتَـْٔذِنُواْ﴾ [النور: 56، 57].

فدل صدر الآية بلازمه[6]، وآخرها بالمطابقة على أن الاحتلام فاصل

(1) انظر: التوضيح اللوح 202.

(2) انظر: المقدمات 2/ 352، والذخيرة 8/ 235.

(3) انظر: المقدمات 2/ 352، وعقد الجواهر 2/ 626.

(4) انظر: المقدمات 2/ 355، والبيان والتحصيل 10/ 483، والذخيرة 8/ 235.

(5) سقطت من (ج).

(6) في (ج): بلازمة.

بين سن الأطفال وسن الرجال، وقوله ﷺ: «رفع القلم عن ثلاث...»[1] فذكر الصبي حتى يحتلم، ويتعلق بالمجرور من كلام المؤلف بمحذوف تقديره (وبلوغ الذكر يعرف بالاحتلام).

﴿أو بالإنبات﴾.

هذه الأمارة فيها اضطراب في المذهب، ومنهم من قال: إن الخلاف هل هي أمارة باعتبار أحكام الآدميين، ولا خلاف أنها ليست أمارة فيما بين الإنسان وبين الله تعالى، فمن قتل مثلاً وجهل بلوغه، وعلم منه الإنباتُ فاختلف هل يقتص منه أم لا؟ ولا يختلف على هذه الطريقة أنه لا تلزمه الصلاة والصيام وشبههما[2].

والصحيح، وهو المشهور من المذهب: أنها أمارة؛ لأنه ﷺ[3]: «قتل من جرت عليه المواسي[4] من بني قريظة مع نهيه عن قتل النساء والصبيان[5]».

وقال أبو حنيفة: إنه لا يكون أمارة أصلاً[6]، وقال الشافعي: إنه أمارةٌ في أولاد المشركين، ولم يختلف قوله في ذلك، واختلفت قوله في كونه أمارةٌ في أولاد المسلمين[7]، والذي حكيناه عن مشهور مذهبنا هو نقل المازري وغيره، وهو ظاهر ما في كتاب الجهاد من «المدونة»؛ لأنه قال فيها: ولا يسهم للنساء والعبيد والصبيان إذا قاتلوا ولا يرضخ لهم[8].

---

(1) سنن أبي داود 4/ 139، وأخرجه الترمذي بلفظ: (... وعن الصبي حتى يشب) قال أبو عيسى: حديث علي حديث حسن غريب من هذا الوجه، وذكر بعضهم: (وعن الغلام حتى يحتلم).
المستدرك 1/ 389، وسنن البيهقي 3/ 83.

(2) انظر: المقدمات 2/ 345.

(3) في (م1): لان النبي.

(4) المواسي: هي آلة الحلق، فيمن جعلها على وزن (فعلى) ومن جعلها من (أوسيتُ) أي حلقت من باب (وسي). انظر: لسان العرب، مادة (موس) 6/ 223.

(5) سنن النسائي 8/ 92، وسنن البيهقي 6/ 58.

(6) انظر: الاختيار 2/ 114.

(7) انظر: شرح منهاج الطالبين 2/ 300.

(8) انظر: المدونة 2/ 33.

ورأى أبو بصرة الغفاري[1]، وعقبة بن عامر الجُهني[2]، أن يسهم لمن أنبت من الصبيان الأحرار، هكذا فهم بعضهم هذا الموضع، أعني أن ابن القاسم احتج برأي هذين الصحابيين على أن الإنبات أمارة على البلوغ، والذي قاله محتمل[3]، وفي كتاب القطع: ولا يجب على الصبيان حدٌ في سرقةٍ ولا زناً، حتى يتكلم الغلام وتحيض الجارية، أو يبلغا سناً لا يبلغه أحد إلا بلغ ذلك من احتلام، أو حيض.

قيل: فإن أنبت الشعر قبل ذلك قال: قد قال مالك يُحد إذا أنبت، وأحبُ إليَّ ألَّا يحكم بالإنبات، وقد أصغى مالك إلى الاحتلام حين كلمته في الإنبات[4]، وقال في كتاب القذف: ولا يحد الصبي والصبية في الزنا أو غيره من الحدود حتى يحتلم الغلام، وتحيض الجارية، فإن تأخر ذلك فحتى يبلغا سناً لا يبلغه أحد إلا رأى ذلك من احتلام أو حيض، فإن أنبت الغلام وقال: لم أحتلم ويمكن فيمن بلغ سنه أن يحتلم فلا يحد حتى يحتلم أو يبلغ سناً لا يبلغه أحدٌ إلا احتلم[5]، فانظر كيف اضطرب كلامه في الإنبات.

﴿أو السن، وهو ثمان عشرة، وقيل: سبعَ عشرة، وقيل: خمسَ عشرة﴾.

والقول الأول هو المشهور في المذهب[6]، وبالقول الثالث[7] قال

---

(1) اختلف في اسمه، فقيل: جميل بن بصرة، وقيل: حميل، وكل ذلك مضبوط محفوظ، وأصح ذلك جميل، وهو جميل بن بصرة بن وقاص بن حبيب بن غفار، روى عنه أبو هريرة، وسكن الحجاز ثم تحول إلى مصر.
انظر: طبقات ابن سعد 7/ 500، والاستيعاب 4/ 1611، والإصابة 2/ 130.

(2) هو عقبة بن عامر بن عبس الجهني، من جهينة ابن زيد بن سود بن أسلم بن عمر بن قضاعة، يكنى أبا عامر، قال ابن خياط: قتل أبو عامر يوم النهروان شهيداً، وقيل: توفي في خلافة معاوية.
انظر: الطبقات الكبرى 4/ 343، ومعجم الصحابة 2/ 272، والاستيعاب 3/ 1073، والإصابة 4/ 529.

(3) انظر: المدونة 6/ 292.

(4) المصدر نفسه 6/ 293.

(5) المصدر نفسه 6/ 221.

(6) انظر: عقد الجواهر 2/ 627، والذخيرة 8/ 237.

(7) في (م2): الثاني.

الشافعي، وهو مذهب ابن وهب[1]، ولا فرق على المذهب بين الذكر والأنثى، ولم يتعرض في «المدونة» إلى تحديد السن الذي يحكم بأنه أمارة على البلوغ، وذلك هو الفقه، إذْ يعسر قيام دليل شرعي على ذلك[2]، غير أنه روى ابن[3] عمر قال: «عرضت على النبي ﷺ عامَ أُحد وأنا ابن أربع[4] عشرة سنة فردني ولم يرني بلغت، وعرضت عليه عام الخندق وأنا ابن خمس عشرة فأجازني[5]».

فظاهر هذا أن من كان سنه دون خمس عشرة سنة لا يحكم له بالبلوغ، وأن من بلغ خمس عشرة سنة يحكم له بالبلوغ لقوله أولاً: (لم يرني بلغت)، (وذلك يعطي أنه رآه قد بلغ وهو[6]) ابن خمس عشرة، لكن هل موجب ذلك هو بلوغ السن أو ما ظهر عليه من آثار القوة على القتال مع البلوغ؟

وهذا الثاني هو الذي يتأول الحديث من نحا منحا المشهور، ويؤكد ذلك قول سُمرة بن جندب[7]: «عرضت على النبي ﷺ وأنا ابن أربع[8] عشرة سنة فردني، وعرض عليه فتًى آخر فأجازه، فقلت: يا رسول الله أجزت هذا ورددتني ولو صارعني لصرعته، فأذن رسول الله ﷺ في صراعنا فصرعته فأجازني[9]».

---

(1) انظر: شرح منهاج الطالبين 2/ 300، وعقد الجواهر 2/ 627، والذخيرة 8/ 237.
(2) سقطت من (ت3).
(3) سقطت من (ج).
(4) سقطت من (ج).
(5) صحيح البخاري 2/ 948، وصحيح مسلم 13/ 15.
(6) بياض في (م2).
(7) هو سمرة بن جندب بن هلال بن حريج ابن ذي الرياستين، وهو من فزارة بن ذبيان، يكنى أبا عبد الرحمٰن، سكن البصرة، وكان عظيم الأمانة، صدوق الحديث، يحب الإسلام وأهله، وكانت وفاته بالبصرة في خلافة معاوية سنة (58هـ).
انظر: الاستيعاب 2/ 653، والإصابة 3/ 178، وطبقات المحدثين 1/ 22.
(8) سقطت من (ج).
(9) المعجم الكبير 7/ 177، والمستدرك على الصحيحين 2/ 69، وسنن البيهقي 9/ 33، ومجمع الزوائد 5/ 319.

[إدعاء الصبي أنه بالغ]

﴿ **ويصدق في الاحتلام ما لم تقم ريبة[1]، والإنبات مثله** ﴾.

يعني أن من طلب من الحقوق ما يشترط في حصوله البلوغ، وادعى أنه بالغٌ[2]، وذلك كمن جاهد وطلب حظه من الغنيمة ولم يُعلم بلوغه (إلا من قوله[3])، فإن لم تقم ريبة قبل قوله، وإن قامت[4] ريبة انتظر زوالها وحكم بمقتضى ذلك من وجوب الحق له أو سقوطه، وهكذا الإنبات.

ولا تكشف عورته، وأما إن كان مطلوباً كمن جرح غيره، أو قتله وطلب منه القصاص فادعى أنه لم يحتلم، فالذي ادعاه هو الأصل، فلا يُقتص منه إلا بعد تحقق بلوغه[5].

[قول ابن العربي في نظر العورة في المرآة]

﴿ **وقول ابن العربي[6] ينظر في المرآة غريب** ﴾.

يعني أن ابن العربي[7] قال في المشكوك في بلوغه: إذا قلنا إنه يعول في ذلك على الإنبات جعلت المرآة أمام الصبي، واستدبره الناظر فينظر إلى شكل عورته في المرآة، فإن رأى هناك شعراً حكم ببلوغه، وإلا فلا[8]، وأنكر ذلك

---

(1) في (ج): بينه.

(2) في (ج): بلغ.

(3) في (ج): ألا ترى.

(4) في (ج): وإن لم تقم.

(5) انظر: المقدمات 2/ 345، وعقد الجواهر 2/ 627، والذخيرة 8/ 237.

(6) هو محمد بن عبد الله بن محمد بن عبد الله بن أحمد، المعروف بابن العربي، المعافري، من أهل إشبيلية، يكنى أبا بكر، الإمام العالم المتبحر وكان من أهل التفنن في العلوم له تصانيف عديدة منها (أحكام القرآن، والقبس، وعارضة الأحوذي وغيرها) توفي (543هـ).
انظر: تذكرة الحفاظ 4/ 1294، والديباج المذهب 2/ 252، وشجرة النور الزكية ص136.

(7) في (ج): القاضي أبو بكر بن العربي.

(8) انظر: عارضة الأحوذي 3/ 332، وعقد الجواهر 2/ 627، والذخيرة 8/ 237.

ابن القطان[1] المحدث المتأخر، وقال: إنه لا يجوز النظر إلى العورة ولا إلى صورتها[2].

[معنى الرشد]

﴿ والرشد أن يكون حافظاً لماله، عارفاً بوجوه أخذه وإعطائه، وقيل وجائز الشهادة ﴾.

هذا هو حقيقة الرشد في المال، وهو الذي يدل عليه ظاهر قول ابن العباس في جوابه لنجدة الحروري[3].

وأما كون جائز الشهادة فمعناه: أنه قيل يضاف إلى ذلك العدالة وهذا قول ابن الماجشون[4]، والأول هو مذهب «المدونة» نص عليه في كتاب المديان[5]، وهو ظاهر كتاب الشهادات[6]، ورجحه بعضهم بالاتفاق على أن

---

(1) هو أحمد بن محمد بن عيسى بن هلال القرطبي، بعيد الصيت، عليه وعلى ابن عتاب دارت الفتيا بقرطبة إلى أن فرق الموت بينهما، قال ابن حيان: كان ابن القطان أحفظ الناس للمدونة والمستخرجة، ولد سنة (391هـ)، وتوفي سنة (460هـ).
انظر: ترتيب المدارك 8/ 135، وسير أعلام النبلاء 8/ 305، وشجرة النور الزكية ص119.

(2) انظر: التوضيح اللوح 202، ومنح الجليل 5/ 59.

(3) قصة ابن عباس مع نجدة الحروري ذكرها مسلم في صحيحه 11/ 395.
ونجدة هو نجدة بن عامر الحنفي، نسبه إلى بني حنيفة، من كبار قواد الخوارج وهو رأس الفرقة المنسوبة إليه والمعروفة (بالنجدية)، مات مقتولاً على يد أصحابه سنة (69هـ) أو (72هـ)، والحروري نسبه إلى حروراء، موضع على ميلين من الكوفة.
انظر: لسان الميزان 6/ 148، وشذرات الذهب 1/ 76، والأعلام 8/ 10.
وابن العباس هو: عبد الله بن العباس بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد بن مناف بن قصي القرشي الهاشمي، يكنى أبا العباس، ولد قبل الهجرة بثلاث سنين، وكان عمره ثلاث عشرة سنة عند موت الرسول، دعا له الرسول بالحكمة والتأويل، توفي بالطائف سنة (68هـ) في أيام ابن الزبير.
انظر: الاستيعاب 3/ 934، والإصابة 4/ 141.

(4) انظر: عقد الجواهر 2/ 627.

(5) انظر: المدونة 5/ 221.

(6) انظر: المدونة 5/ 163.

الفاسق لا يحجر عليه[1]، وليس هناك اتفاق، فإن ابن شعبان[2] حكى في التحجير على الفاسق لأجل فسقه قولين، غير أن الظواهر دالة على أنه لا يُحجر بسبب الفسق؛ لأن النبي ﷺ والخلفاء بعده أقاموا الحدود على من وجبت عليه، ولم يحجروا على من أقاموها عليه[3]، قال بعض أهل المذهب: واختبار رشد اليتيم بدخوله الأسواق، ومخالطة الناس في أشريتهم وبيوعهم، فيعرف رشده بأن ينكر على المغبون، ويغبط الحافظ لماله، ويصوّب فعله[4].

[صفات السفيه]

﴿وصفة السفيه: أن يكون ذا سرف في اللذات المحرمة بحيث لا يرى المال عندها شيئاً﴾.

هذا ظاهر التصور، إلا أن اشتراطه في اللذات أن تكون محرمة خلاف ظاهر المذهب، وإنما يجيء[5] ذلك على أحد القولين اللذين حكاهما ابن شعبان، ولا يبعد جريانه على مذهب ابن الماجشون، على أن المؤلف اشترط السرف[6] في اللذات المحرمة، ومن جعل الفسق مانعاً من الترشيد[7]، أو جعله موجباً للحجر لم يشترط كثرة ذلك والسرف فيه، بل جعل مطلق الفسق أحد أنواع السفه، وربما أوهم كلامه في «المدونة» مثل ما قال المؤلف هنا،

---

(1) هو مذهب ابن القاسم. انظر: التفريع 2/ 256،والذخيرة 8/ 231.

(2) في (ج) الشيخ أبو إسحاق بن شعبان.
وهو العلامة أبو إسحاق شيخ المالكية، واسمه محمد بن القاسم بن شعبان بن محمد بن ربيعة العماري المصري، ويعرف بابن القرطي نسبةً إلى بيع القرط، له تصانيف بديعة منها كتاب الزاهر في الفقه، وكتاب أحكام القرآن، ومناقب مالك، توفي سنة (255هـ).
انظر: ترتيب المدارك 5/ 274، وسير أعلام النبلاء 16/ 78، ولسان الميزان 5/ 348.

(3) انظر: التوضيح اللوح 202.

(4) انظر: الذخيرة 8/ 230.

(5) في (ج): يجب.

(6) في (م1): التصرف.

(7) في (ج): من الحجر.

ولكنه إذا تؤمل زال ذلك الإيهام[1].

قال في آخر كتاب المديان: وصفة من يحجر عليه من الأحرار أن يكون يبذر ماله سرفاً في لذاته، من الشراب والفسق وغيره، ويسقط فيه سقوط من لا يعد المال شيئاً، ومن أحرز ماله ونمّاه وهو فاسقٌ في حاله غير مبذر له فلا يحجر عليه، وإن كان له مال عند وصي قبضه[2].

[حكم تصرف السفيه قبل الحجر عليه]

﴿**وتصرفه قبل الحجر على الرد كالمحجور عليه على الأصح، بناءً على أن الرَّد للسفه لا للحجر**﴾.

يعني وتصرف السفيه قبل حجر القاضي عليه على الرد كتصرف المحجور عليه[3] على أصح القولين، وعلى القول الثاني أن أفعاله قبل حجر القاضي عليه ماضية كالرشيد[4].

فإن قلت: هذه المسألة مختلف[5] فيها في المذهب على أربعة أقوال[6]، فلم فسرت كلام المؤلف بأنه على أصح القولين؟ وهلّا فسرته بأنه على القول الأصح، ويكون المقابل للقول الأصح كل واحدٍ من الأقوال الثلاثة الباقية.

قلتُ: فسرته بذلك لوجهين:

ـ **أحدهما**: أن ذلك هو عادة المؤلف المستمرة في هذا الكتاب، أنه إنما يقابل[7] الأصح عند الإطلاق بقول واحدٍ لا بأقوال كما يفعل ذلك في المشهور، والصحيح وغيرهما من صفات الأقوال.

ـ **الثاني**: ما يُعقب به كلامه هنا من قوله: (وعليهما العكس في تصرفه بعد الحجر) فأعاد الضمير مثنىً لا مجموعاً، والقول الذي ذكره المؤلف أنه

---

(1) انظر: عقد الجواهر 2/ 628.
(2) انظر: المدونة 5/ 224.
(3) سقطت من (ج).
(4) في (ج): كالرشد.
(5) في (ج): مختلفة فيها.
(6) انظر: المقدمات 2/ 350.
(7) في (ج): إنه المقابل.

الأصح هو مذهب ابن القاسم، ومطرف، وهو اختيار المتأخرين من الأفريقيين، ومقابله هو قول مالك وأكثر أصحابه[1].

وروى زياد شبطون القرطبي عن مالك: أنه سأله عن سفيه عندهم يكسر قوارير ألبان على ناصية فرسه، ويشتري الكلب، والبازي بالضيعة الخطيرة[2]، فقال: تمضي أفعاله، قال: ثم سأله بعد زمانٍ فقال: تمضى أفعاله ولو كان مثل سفيهكم[3].

ـ **والقول الثالث** لمطرف وابن الماجشون: التفرقة بين أن يبلغ سفيهاً ويتمادى على ذلك، فالحكم بما قاله ابن القاسم من ردّ أفعاله، وبين أن يكون خرج من السفه بعد بلوغه ورشده ثم أحدث سفيهاً بعد ذلك، فإنه تمضى أفعاله في المعاوضات، وترد في الهبات الظاهرة والمغابنة[4] الفاحشة[5].

ـ **القول الرابع**: التفرقة بين السفه الظاهر البين، وبين السفه الخفي[6].

وأما قوله المؤلف: **(بناءً على أن الرّد للسفه لا للحجر)**، فمعناه أن الحكم في محل الوفاق، وهو الرد لأفعال السفيه المحجور عليه هل هو مضاف[7] إلى العلة وهو السفه، أو إلى ضابطه وما يجري مجرى المظنة[8]، وهو حجر القاضي عليه. والأصل ترتيب الأحكام على العلل لكن بشرط الانضباط، وهذه العلة قد لا تنضبط.

ـ إما أولاً: فلاختلاف المذهب وغيره في حقيقة السفه كما قدمناه من الخلاف في اعتبار الفسق في السفه، والعدالة في الرشد.

---

(1) انظر: المقدمات 2/ 350، 351، وعقد الجواهر 2/ 628.
(2) الضيعة والضياع: مال الرجل من النخل والكرم والأرض، والخطيرة: أي ذات قدرٍ رفيع. انظر: لسان العرب، مادة (ضيع) 8/ 230، ومادة (خطر) 4/ 251.
(3) انظر: التوضيح اللوح 203.
(4) في (ج): الغالية.
(5) انظر: المقدمات 2/ 351، وعقد الجواهر 2/ 628.
(6) انظر: عقد الجواهر 2/ 628.
(7) في (ج): مناف.
(8) في (ج): النفقة.

ـ وإما ثانياً: فلأن تصرف الملئ في ماله من اتساع النفقة، وإعطاء الغير ينبغي أن يكون مخالفاً لتصرف الفقير في ذلك.

فإذا تصرف الفقير والمتوسط كتصرف الغني عدَّ مسرفاً ومبذراً، وقد يظن بالإنسان أنه فقيرٌ وهو غنيٌ أو متوسط أو كثير العائد[1] من صناعة وغير ذلك، وهذه أمورٌ لا يضبطها [آحاد الناس فاحتيج[2]] إلى حكم حاكم يرفع النزاع، وهذا المعنى الذي راعاه مالك وأكثر أصحابه، وهو الذي راعاه صاحبا[3] القول الثلث والرابع، فلا نطيل بسطه؛ لأنه لا يخفي عليك.

قال في آخر كتاب المديان، ومثله في آخر كتاب المأذون له في التجارة: ومن أراد أن يحجر على ولده أتى به الإمام ليحجر عليه، ويشهر ذلك في الجامع، وفي الأسواق، ويشهد على ذلك، فمن بايعه أو ابتاع منه بعد ذلك فهو مردودٌ[4]. فأخذ من هذا غير واحد أن مذهب «المدونة» موافق لمالك وأكثر أصحابه، ومخالف لقول ابن القاسم، وقال فوق هذا: ولا يتولى الحجر إلا القاضي قيل: فصاحب الشرطة، قال: القاضي أحب إليّ[5].

[المحجور عليه إذا رشد ولم يحكم بإطلاقه القاضي]

﴿وعليهما العكس في تصرفه بعد الحجر إذا رشد﴾.

يعني وعلى القولين، أو على سببهما ينعكس الحكم في المحجور إذا رشد ولم يحكم القاضي بإطلاقه، فعلى قول ابن القاسم تمضى أفعاله؛ لأن المعتبر عنده إنما حال التصرف[6] لا حكم الحاكم، وعلى قول مالك وأكثر أصحابه لا تمضي؛ لأن القاضي لما لم[7] يفك عنه الحجر إلا بعد أن فعلها

---

(1) في (م1): الفائدة.

(2) ما بين قوسين بياض في (م1).

(3) في (ج) صاحبُ.

(4) انظر: المدونة 5/ 225، 250.

(5) المرجع السابق، قال عياض: وقوله: أحبُّ إليّ للوجوب. انظر: مواهب الجليل 5/ 64.

(6) في (م2): المتصرف. انظر: الذخيرة 8/ 234.

(7) في (ج): مما لم.

فقد وقعت منه في حال كان ممنوعاً من إيقاعها فيه فلا تمضي بل ترد، وهذا الذي ذكره المؤلف صحيح في النقل، وفي المعنى الذي بنى عليه لولا أن «ابن رشد» حكى عن ابن القاسم ما معناه: أن أفعال السفيه قبل الحجر مبنيةٌ على العلة عنده، فما وافق منها أفعال الرشيد[1] مضى، وما وافق حال السفيه أُبطل، وأما أفعاله بعد الحجر فمردودةٌ[2].

وهذا أيضاً أصلٌ مختلف فيه في المذهب، وهو أنَّ من فعل فعلاً لو رفع إلى الحاكم لم يفعل سواه هل يمضي ولا يتوقف على حكم الحاكم، أو لا بد من حكم الحاكم؟ وهذا المحجور قصارى حاله أنه تصرف تصرفاً صحيحاً في نفسه لو رفع إلى الحاكم لم يفعل إلا ذلك الفعل، لكنه قد يقال: إن كان هذا عنده صحيحاً، وأنَّ من فعل فعلاً مثل هذا لم يكن فعله كفعل الحاكم، فيلزم إمضاء أفعاله قبل الحجر ما وافق منها الصواب وما لم يوافقه.

[فائدة الحجر]

﴿وفائدة الحجر ردّ التصرفات المالية كالبيع والشراء، والإقرار بالدين وبإتلاف المال، والتوكيل، إلا وصية الصغير إذا لم يُخلّط فيها كالسفيه﴾.

الفائدة العظمى في الحجر إنما هي صون المال عن التلف، ولأجل ذلك ترد أفعال المحجور الواقعة على خلاف السداد، ومراده بالمالية ما عدا ما ذكره بعد هذا من الطلاق والاستلحاق[3]، وما عطف عليهما[4].

فإن قلت الحجر المذكور هنا إن كان هو الحجر المتقدم الذي ذكر أسبابه [فتشبيهه بالسفه لا يصح؛ لأنه أحد أنواع جنس ذلك الحجر، وإن كان مراده إنما هو بعض أنواع ذلك الجنس فذلك البعض غير معين.

قلت: ظاهر كلامه مراده الحجر السابق الذي ذكر أسبابه[5]]، وأما

---

(1) في (ج): الرشد.
(2) انظر: المقدمات 2/ 351.
(3) في (ج): والاستحقاق.
(4) انظر: عقد الجواهر 2/ 629.
(5) ما بين قوسين سقط من (ج).

التشبيه بالسفيه فليس من هذا، وإنما هو راجع إلى فصل الوصية وحده، أي وصية الصغير جائزة كوصية السفيه[1] لا رد التصرفات المالية، غير أن في ذلك شيئاً، وهو أنه إذا كان مراده ما قلناه كان حجر المريض مانعاً من الإقرار، ولا يمنع منه مطلقاً، وإنما يمنع من ذلك لمن يتهم عليه في بعض الصور، وكذلك يلزم عليه رد تصرفات الزوجة في المال ولا تمنع إلا من شيءٍ مخصوص، وهو العطية التي تزيد على ثلث مالها[2]، ولا خفاء[3] أن مراد المؤلف من ردِّ التصرفات المالية، إنما هو بشرط أن يرى الولي[4] ذلك من البيع والشراء وشبهه، لا أنه مردود مطلقاً، فإن لم يكن للسفيه وليٌّ قدَّم له القاضي ناظراً ينظر له كالوصي[5]، فإن غفل عنه حتى ملك أمره كان مخيراً في رد ذلك وإجازته، فإن رد الوصي بيعه، وابتياعه، وكان قد أتلف الثمن الذي باع به أو السلعة التي ابتاعها لم يتبع ماله بشيءٍ[6].

قال ابن رشد: واختلف إن كانت أمةً فأولدها فقيل: [إن ذلك فوْتٌ][7] ولا ترد، وقيل: ليس بفوت كالعتق[8]، فترد ولا يكون عليه من قيمة الولد شيء، واختلف إن كان قد أنفق الثمن فيما لا بد منه (هل يتبع[9]) ماله بذلك أم لا؟ على القولين.

قال: وإن اشتُريت منه أمة فأولدها المشتري أو أعتقها، أو غنماً فتناسلت، أو بقعة فبناها، أو شيئاً له غلة فأغلته، كان حكمه في جميع ذلك حكم من اشترى من مالكٍ فيما يظن فاستحق من يده بعد أن حدث

---

(1) انظر: البيان والتحصيل 4/ 258، وعقد الجواهر 2/ 629، والذخيرة 8/ 239.
(2) انظر: النوادر والزيادات 10/ 105، والمعونة 2/ 1179، وعيون المجالس 4/ 1647، والتفريع 2/ 256.
(3) في (ج): ولا يقال.
(4) في (ج): المولى.
(5) انظر: التاج والإكليل مع مواهب الجليل 5/ 60.
(6) انظر: بداية المجتهد 2/ 237.
(7) ما بين قوسين بياض في (م2).
(8) في (م1): كالمعتق.
(9) في (ج) فقيل: يتبع.

فيه ما ذكر، فيرد العتق وتعود المعتقة إلى ملكه ويأخذ الأمة التي ولدت وقيمة ولدها على الخلاف المعلوم في ذلك، فإن كان الولد من غير المشتري بتزويج أخذهم البائع مع الأم، وكذلك يأخذ الغنم[1] ونسلها، وكان عليه فيما بناه قيمة بنيانه، وكانت الغلة التي اغتل له بالضمان، قال: هذا كله إن كان لم يعلم بأنه مولى عليه، وأما إن علم أنه مولى عليه متعدٍ في البيع فحكمه حكم الغاصب يرد الغلة، ويكون له فيما بناه قيمته منقوضاً.

واختلف فيما فوّت السفيه من ماله بالبيع والهبة، والصدقة[2]، والعتق وما أشبه ذلك فلم يعلم به حتى مات هل يُرد بعد الموت أم لا؟ على القولين[3].

ومراد المؤلف هنا بالتوكيل[4] هو على الحقوق المالية وحدها، وأما قول المؤلف: **(إلا وصية الصغير)** فالكلام على ذلك حيث يليق به من كتاب الوصايا.

[الحجر على البالغ في غير الحقوق المالية]

﴿ولا حجر على البالغ العاقل في الطلاق، واستلحاق النسب ونفيه، وإعتاق أم ولده، والإقرار بموجب[5] العقوبات بخلاف المجنون﴾.

إنما صح منه ما ذكره المؤلف هنا؛ لأنها ليست بحقوق مالية؛ ولأن[6] العاقل بما هو عاقل يمنعه عقله من الكذب في الإقرار بموجب العقوبات[7] وشبهها، وكذلك يلزمه الطلاق عند جمهور العلماء[8].

---

(1) في (ج): الأم.

(2) في (ج): والصدق.

(3) انظر: المقدمات 2/ 357، 358، والذخيرة 8/ 249.

(4) في (ج): بالوكيل.

(5) في (ج): يوجب.

(6) في (م2): وإنما.

(7) في (ج): العوبات.

(8) انظر: المقدمات 2/ 356، والذخيرة 8/ 247، 248، وعقد الجواهر 2/ 630.

وقال ابن أبي ليلى[1]، وأبو يوسف[2]: لا يلزمه؛ لأن ذلك يؤدي إلى حاجته إلى تزويج أخرى بصداق[3]، وقد يطلقها فيحتاج إلى ثالثة وأزيد، وذلك داعية إلى إتلاف ماله[4]، ومال إلى هذا القول بعض شيوخ المذهب، وخرّجه على قول المغيرة في عتقه أم ولده؛ لأنه لا يلزمه[5].

ورد بعض المتأخرين[6] مفرقاً للمغيرة بأن أم الولد يفي لسيدها فيها أرش[7] الجنايات، فلو أمضينا[8] عتقه فيها لكنا قد أتلفنا عليه بعض الفوائد المالية، وكما أن المذهب يلزمه الطلاق، فكذلك المذهب[9] يلزمه الظهار.

قال ابن رشد: ينظر له فيه وليه بوجه النظر، فإن رأى أن يعتق عنه ويمسك عليه زوجته فَعَلَ، وإن رأى ألا يعتق عنه[10]، وإن أدى ذلك إلى الفراق كان له ذلك، ولا يجزئه إن كان له مال صيامٌ ولا طعام.

وعند ابن المواز: إذا لم ير له الولي العتق فله هو أن يصوم، وقال ابن كنانة: له أن يعتق عنه؛ لأن المرة الواحدة تكون في الحليم والسفيه، ونحا إلى هذا ابن المواز[11].

وحيث قلنا إنه لا يصوم طلق عليه إن رفعته، ولم يضرب له أجل الإيلاء

---

(1) هو محمد بن عبد الرحمٰن بن أبي ليلى، قاضي الكوفة، من أصحاب الرأي، تفقه بالشعبي، والحكم بن عتيبة، وأخذ عنه الثوري وغيره، توفي سنة (148هـ).
انظر: طبقات الفقهاء ص84، ووفيات الأعيان 4/ 179.

(2) هو يعقوب بن إبراهيم بن حبيب الأنصاري الكوفي البغدادي، أبو يوسف صاحب أبي حنيفة وتلميذه، ولد بالكوفة، وولي القضاء ببغداد أيام المهدي والرشيد، ومات في خلافته ببغداد، توفي سنة (182هـ). انظر: التاريخ الكبير 8/ 397، والكنى والأسماء 1/ 922، وتاريخ بغداد 14/ 242، والأعلام 8/ 193.

(3) في (ج): بطلاق.

(4) انظر: المغني 4/ 527، والمبسوط 24/ 166.

(5) انظر: المقدمات 2/ 357، والذخيرة 8/ 248.

(6) هو المازري. انظر: التوضيح اللوح 204.

(7) في (م2): أروش.

(8) في (ج): أمضى.

(9) سقطت من (ج).

(10) سقطت من (ج).

(11) انظر: المقدمات 2/ 356.

قاله أصبغ[1]. وحيث قلنا له الصوم، فإنه يضرب له أجل الإيلاء، وما قاله المؤلف: من لزوم إعتاق أم ولده إن فعله هو المعروف في المذهب، وقد قدمنا الآن قول المغيرة: إنه لا يلزمه، وهو قول ابن نافع[2].

وإذا قلنا بالأول فاختلف هل يتبعها مالها، فقال مالك: يتبعها، وقال ابن القاسم: لا يتبعها، وقال أصبغ: يتبعها إن كان يسيراً ولا يتبعها إن كان كثيراً[3].

واختلف المذهب في صحة عفوه عن حدِّ قذفٍ وجب له، وعن قصاصٍ في جرح وجب له، فأمضى ذلك ابن القاسم وقال مطرف، وابن الماجشون: لأبيه أو وصيه أن يرد ذلك، ويطلب حقه في عرضِهِ، وفي القصاص الذي يجب له[4]، بخلاف جراح الخطأ فإنه لا يختلف أنَّ عفوه عنها غير ماضٍ؛ لأنه لا يجب له فيها إلا مال، ولو كان هذا الجرح أدى إلى قتله فعفى عنه عند موته، فإنه يكون في ثلثه كالوصايا، وإن كان الواجب له قصاصٌ في نفس، كما لو قتل أبوه، أو ابنه عمداً فعفى عنه صحَّ عفوه على مذهب ابن القاسم الذي يرى أنه ليس لولي الدَّم أن يُجبر القاتل على دفع الدية؛ لأنه عفى حينئذٍ عن حقٍ ليس بمالي، وفيه نظر عندي على مذهب مطرف وابن الماجشون الذي نقلناه الآن، وأما على مذهب أشهب الذي يرى أن ولي الدَّم بالخيار بين القتل، وبين جبر القاتل على الدية فهذا مما تردد فيه بعضهم، وأجراه على مذهب من ملك أن يملك هل يُعد مالكاً[5].

واستلحاق النسب ليس بمالي فيقبل نفيه، وإن أدى إلى تلف مالٍ فإنما يؤدي إليه نادراً، لاحتمال أن يموت المنفي بعد نافيه، وأيضاً فلزوم الحدِّ للنافي وازع له عن الكذب[6].

---

(1) انظر: التاج والإكليل مع مواهب الجليل 5/ 61. والإيلاء هو: حلف زوجٍ على ترك وطء زوجته يوجب خيارها في طلاقه، ومدته أربعة أشهر، انظر: شرح حدود ابن عرفة 1/ 291.

(2) انظر: التاج والإكليل مع مواهب الجليل 5/ 61، 62.

(3) انظر: المقدمات 2/ 357، والذخيرة 8/ 248.

(4) انظر: المقدمات، 2/ 359، والذخيرة 8/ 249.

(5) نسبه في التوضيح للمازري. انظر: اللوح 204، وهذه قاعدة مختلف فيها في المذهب، وقد انتقدها القرافي بهذه الصيغة، انظر: الفروق 3/ 34.

(6) انظر: الشرح الكبير 3/ 297.

وأما المجنون فحكمه كحم الصبي في هذه المسائل، وهو عدم اللزوم لعدم العقل الحسي في حق المجنون، والحكمى في حق الصبي.

[من يتولّى النظر في أمر الصبي]

﴿وولي الصبي أبوه، ثم الوصي، ثم وصيه، ثم الحاكم، ولا ولاية جد ولا غيره﴾.

يعني أن الناظر للصبي هو الأب إن وجد، وإن لم يوجد فوصيه، وهكذا فيمن بقى، وهذا إذا كان الأبُ رشيداً[1]، فإن كان مولى عليه، فاختلف هل يكون الناظر على الأب ناظراً[2] على ولده، أو لا[3] نظر له عليه وإنما ينظر له القاضي، هذا الخلاف ذكروه في الإنكاح والباب واحدٌ[4] ـ والله أعلم ـ.

ثم حيث يكون النظر إلى الحاكم فإنه يقدم ناظراً، واختلف في هذا المقدم هل هو وكيل للحاكم، أو القاضي جبر به الخلل الكائن بترك الأب تقديم وصيٍ لهذا الولد. وتظهر ثمرة الخلاف في مسائل منها:

ـ إذا أراد هذا المقدم دفع مال المحجور له بعد أن علم رشده، فهل له ذلك دون أمر القاضي، أو لا بد في ذلك في أمر القاضي؟ والأول هو المشهور، وهو قول مالك على ما حكاه المازري[5]، إلى غير ذلك من المسائل، وإنما ذكرنا هذه المسألة؛ لأن كثيراً من أهل الزمان ينكر أن يكون ما قلناه هو المشهور، والمذهب كما قال: إنه لا ولاية للجد على ولد ولده، وهو كالأجنبي وأحرى ألا يكون لغيره ولاية[6].

وذهب غير واحدٍ من العلماء[7] إلى أن للجد أبي الأب الولاية على حفيده عند عدم الأب، وهو الأقرب عندي لما جُبِل عليه من الحنان والشفقة،

(1) انظر: عقد الجواهر 2/ 630، والذخيرة 8/ 240.
(2) في (ج): ناظرٌ.
(3) في (ج): ولا نظر لهُ.
(4) انظر: التوضيح اللوح 204.
(5) انظر: شرح الزرقاني مع حاشية البناني 5/ 297.
(6) انظر: عقد الجواهر 2/ 630.
(7) انظر: التوضيح اللوح 204، وفي (ج): من الشيوخ.

وإن لم يبلغ في ذلك إلى درجة الأب، ولكن لا يصل إليه في ذلك أحد من القرابات ولا غيرهم ولا سيما مع فساد الزمان، وقلة الأمانة في الأجانب[1].

وقد أجاز الجمهور من أهل المذهب بيع الكافلة على مكفولها من الربع ما قيمته عشرون ديناراً ونحوها.

[بيع عقار الصبي]

﴿ولا يُباع عقاره إلى لحاجة الإنفاق، أو لغبطة[2]، أو لسقوطه إن لم ينفق عليه ما يكون البيع عنده أولى ويستبدل بثمنه أصلح﴾.

ظاهر كلامه أن المحجور لا يُباع عقاره إلا لوجه من الوجوه التي ذكرها، سواء كان في حجر أبيه، أو في حجر غيره، وظاهر المذهب أن الأب يبيع على ولده الصغير أو السفيه الذي في حجره الرَّبْعَ وغيره لوجه من هذه الوجوه، ولغيرها.

وفعله في رَبْعِ ولده كفعله في غير ذلك من ماله هو كله محمول على الصلاح والسداد[3]، وإنما يحتاج إلى ما ذُكِر الوصي وحده، فهو الذي لا يبيع عقار المحجور إلا لأحد هذه الوجوه[4]، وكون الإنفاق حاجة مبيحةً لبيع عقاره ظاهر؛ لأنه لم يحفظ عليه ماله إلا لينفق عليه منه، ومراده بالغبطة هو ما أشار إليه في «المدونة»: أن يكون له ملك يجاوره، وشبه ذلك يبذل له أضعاف الثمن، ولا شك أن مثل هذا نظرٌ، ويصرف هذا الثمن في رَبْع آخر عائده مثل الذي بيع عليه وأكثر[5].

قال سحنون: ويشترط أن يكون هذا المالك مثل عمر بن عبد العزيز، يعني في طيب المال[6].

---

(1) انظر: التوضيح اللوح 204.

(2) لغبطه.

(3) انظر: البيان والتحصيل 10/ 523.

(4) انظر: البيان والتحصيل 10/ 523، وعقد الجواهر 2/ 630، والذخيرة 8/ 240.

(5) انظر: المدونة 5/ 480.

(6) انظر: التوضيح اللوح 204، والتاج والإكليل مع مواهب الجليل 5/ 75.
وعمر هو: عمر بن عبد العزيز بن مروان بن الحكم القرشي الأموي، أبو حفص =

قال أبو عمران: فإن علم الوصي بخبث ماله ضمن[1].

وكذلك للوصي البيع إذا خاف سقوط الرَّبْعِ ولا يمكن أن يُعاد على ما كان عليه إلا بعد إنفاق كثير يكون بيع الربع على حاله قبل سقوطه أحسن للمحجور[2].

(فما) من قول المؤلف: **(ما يكون البيع عنده أولى)** موصولة منصوبة انتصاب المفعول به، والعامل فيها ينفق من قوله: **(إن لم ينفق)** أي إن خيف سقوطه ما لم ينفق عليه نفقةً كثيرة يكون البيع بسببها أولى، فبيعه حينئذٍ سائغ ويستبدل بذلك الثمن ما هو أصلح للمحجور.

ولما كان من المصلحة أن يكون أكثر مال المحجور ربعاً كان[3] الأصل التمسك له به، وألا[4] ينتقل عن ذلك الأصل إلا لمعارضٍ راجح، أو مانع من التمادي على ملك ذلك الربع بعينه، لكن الوجوه التي تقع بها المعارضة في هذا الموضع، والموانع كثيرة لا تنحصر فيما ذكره المؤلف، وإنما يحسن أن يقال: أن ما ذكره المؤلف مثالٌ لذلك.

فقد قالوا: تُباع الدار إذا خشي عليها السقوط، ولم يكن في مال المحجور ما يبنى منه، وكذلك تُباع إذا اتقي[5] عليها الإنزال من جهة

= المدني، ثم الدمشقي أمير المؤمنين، وذكره ابن حبان في ثقات التابعين مات سنة (101هـ).

انظر: التاريخ الكبير 6/ 174، ذكر أسماء التابعين ومن بعدهم 1/ 240، والكاشف 2/ 65.

(1) انظر: التوضيح اللوح 204، والتاج والإكليل مع مواهب الجليل 5/ 75.

وأبو عمران هو: موسى بن عيسى بن يحج بن وليهم بن أبي حاج، الفاسي، كنيته أبو عمران، أصله من فاس، تفقه عند أبي الحسن القابسي، ولد سنة (368هـ)، وتوفي سنة (430هـ).

انظر: ترتيب المدارك 7/ 243، وشجرة النور الزكية ص106.

(2) انظر: عقد الجواهر 2/ 630.

(3) في (م1): فإن.

(4) في (ج): ولا ينتقل.

(5) في (ج): تلقى.

السلطان[1] وشبهه، وكذلك تُباع إذا دعي الشريك للبيع ولا يمكن قسمتها، وكذلك إذا كان الملك موظفاً وكذلك إذا كانت الدار بين يهود، وكذلك إذا كانت لا كبير فائدة فيها، فيستبدل بثمنها ما له فائدةٌ، وقد تقدم الآن التنبيه على أن للكافل أن يبيع على اليتيم الرَّبْع القليل الثمن لحاجة الإنفاق، وهذا هو المعمول به عند المتأخرين، وقيل ليس له ذلك، واستقرئ من «المدونة» حيث قال في كتاب القسم: من كفل أخاً صغيراً، أو ابن أخ لا يجوز بيعه عليه ولا قسمه له، فإذا لم يجز ذلك للكافل في القرابة فلأن لا يجوز ذلك للأجنبي أحرى[2].

وعن مالك وغيره ـ فيما حكاه ابن الماجشون في الواضحة ـ إجازة نظر العم وغيره كالأم والأخ الرشيد لليتيم دون تقديم من سلطان أو إيصاء أب، وأجازوا له ما يجوز للوصي إذا أحسن النظر ولم يتهم[3].

ويقرب منه إجازة مالك في «المدونة» لملتقط اللقيط أن يجوز له ما وهبه له[4]، وكذلك ما في النكاح الأول من إجازة إنكاح الكافل لمكفولته وقال: ومن أنظر لها منه[5].

قال أبو بكر بن عبد الرحمٰن وغيره: وإذا جاز إنكاحه فبيعه أولى، وقيل: يجوز ذلك للكافل في بلدٍ لا سلطان فيه ويمنع في بلد فيه سلطان، وما حدَّ ذلك القليل، قيل: عشرة دنانير ونحوها، وقيل: عشرون، وقيل: ثلاثون[6]، وهذا الفصل الذي ذكره المؤلف وما يتعلق به موعب في كتاب الأحكام.

[نظر الولي في قصاص الصغير وعفوه عنه]

﴿وللولي النظر في قصاص الصغير أو الدية ولا يعفو﴾.

هذا بيّن أن الأب ومن ذكر معه في **قوله: (وولي الصبي أبوه...)** يكون

(1) في (ج): المساكن.
(2) انظر: المدونة 5/ 496.
(3) انظر: التوضيح اللوح 204.
(4) انظر: المدونة 5/ 496.
(5) انظر: المدونة 2/ 164.
(6) انظر: التوضيح اللوح 204.

لكل واحدٍ منهم[1] النظر في القصاص الواجب للصبي وأخذ الدية عنه بما هو الأحسن له، فذو المال والحسب الذي لا حاجة له فيما يأخذه عوضاً عن ذلك، بل يكون أخذه الديَّة عاراً[2] عليه في العرف يُختار له القصاص، ويختار لغيره الدية، ولا يعفو الولي؛ لأنه لم يقدم[3] على ذلك، وإن عفى لم يتم عفوه[4].

[تطليق الولي وإعتاقه عن المحجور]

﴿ولا يعتق، ولا يطلق إلا بعوض على وجه النظر في غير البالغ من الذكور﴾.

أما العتق فإنه إخراج المال من غير عوضٍ للمحجور، وإنما قدم عليه خشية أن يفعل ذلك المحجور، وأما الطلاق فإن كان بغير عوض فليس للولي إيقاعه، قيل: لأنه إتلاف للعصمة عليه من غير عوضٍ، وهذا لا يطرد؛ لأن كثيراً من النساء بقاؤها في عصمة المحجور مضرة عليه، فإن لم يكن هناك اتفاق لأهل المذهب، وإلا فالأصول شاهدة بتمكين الولي من ذلك في حق الصغير، وإن كان بعوض جاز للولي إيقاعه على الصغير كبيعه عليه وشرائه له[5].

[خلع الأب عن ابنته المجبرة]

﴿وللأب ذلك في الأنثى المجبرة﴾.

يعني أن للأب المخالعة عن ابنته التي يجبرها على النكاح، كما له ذلك في حق ابنه الصغير[6]؛ لأن نظره لهما واحد[7].

﴿وفي غيرها من المحجور عليهن، وفي البالغ السفيه قولان﴾.

---

(1) في (ج): منها.
(2) في (م1): عارٌ.
(3) في (م1): يقدر، وفي (ج): لأنه يقدم.
(4) انظر: عقد الجواهر 2/ 630، والذخيرة 8/ 240.
(5) المرجع السابق.
(6) المرجع السابق نفسه.
(7) سقطت من (ت2).

تقدم هذا المعنى في محله من كتاب الخلع.

[حكم أخذه بالشفعة]

﴿**ويعفو عن شفعته لمصلحة فتسقط**﴾.

الأخذ بالشفعة كالشراء، قد يكون ذلك غبطة وقد لا يكون[1]، فإن أخذ له بالشفعة صحَّ، وإن لم يأخذ وأسقط الأخذ بها صحَّ، لكن إذا كان لمصلحةٍ، وإن كانت[2] المصلحة هي الأخذ فترك الأخذ لم يسقط من المحجور إذا رشد، وسيأتي هذا في كتاب الشفعة مع الزيادة التي في هذه المسألة[3].

[حجر السيد على رقيقه]

﴿**وللسيد الحجر على رقيقه مضيعاً أو حافظاً**[4]﴾.

لما قدم الكلام على الأسباب الثلاثة الأول، أتبعه بالكلام على السبب الرابع وهو الرق، ولا شك أنَّ للسيد الحجر على مماليكه، سواء قيل بأن العبد يملك أو لا يملك[5]، وإنما مقصود المؤلف الكلام على الإذن لهم في التجارة وما يتبع ذلك ولهذا بوبَّ الفقهاء[6] (كتاب المأذون له في التجارة)، وانتصب مضيَّعاً وحافظاً على الحال من رقيق.

فإن قلتَ: الرقيق جمع فكيف أفرد الحال منه؟ قلتُ: قال الجوهري: والرقيق المملوك واحدٌ وجمع[7].

ولما كان الحجر على المملوك لأجل سيده لا لأجل العبد، كان للسيد

---

(1) في (م1): وقد لا يكون غبطةً، والشفعة هي: استحقاق شريك أخذ مبيع شريكه بثمنه. انظر: شرح حدود ابن عرفة 2/ 474.

(2) في (م1) و(ت1): كان.

(3) انظر: عقد الجواهر 2/ 630، والذخيرة 8/ 240.

(4) في (م1): تقديم وتأخير حافظاً أو مضيعاً.

(5) انظر: المقدمات 2/ 341، وعقد الجواهر 2/ 631، والذخيرة 8/ 251.

(6) في (ج): بوّب له.

(7) انظر: الصحاح مادة (رقق) 4/ 1484.

أن يحجر على العبد الحافظ لماله بخلاف من تقدم، فإن الحجر عليهم لحقوق أنفسهم، فيجب على أوليائهم دفع أموالهم إليهم عند إيناس الرشد لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوٓا۟ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ﴾ [النساء: 6].

[حكم العبد المأذون له في التجارة]

﴿ وحكم من أذن له السيد في التجارة حكم الوكيل المفوض إليه فيها ﴾.

لم يتقدم بيان حكم الوكيل المفوض إليه[1]، ولا حكم غيره من الوكلاء حتى تصح الإحالة عليه، والمذهب أنه إن أذن له في التجارة من غير تقييد بنوعٍ ما جاز له التجر في كل نوعٍ بالنقد وبالدين، وإن أذن له في نوع منها فقالَ في «المدونة»: ومن خلى بين عبده وبين التجارة تجر فيما شاء، ولزم ذمته ما دين الناس به من جميع أنواع التجارة؛ لأنه أقعده للناس ولا يدري الناس لأي أنواع التجارة أقعده، وسواء أذن له في شيءٍ مخصوص أو غير مخصوص[2].

فظاهر قوله: (ولا يدري الناس لأي أنواع التجارة أقعده بناء)[3] على عكس العلة، أن سيده لو أشهر ما أقعده له [وأعلنه لما لزمه شيءٌ مما تداين في غير ذلك النوع وقاله غير واحدٍ من الشيوخ[4]، وأما لو لم يأذن له إلا في نوع واحدٍ[5]]، كما قال له: اتجر في البز ولا تتعداه[6] إلى غيره، أو لا تبع بدينٍ فداين الناس أو تجر في غير البز، فقال ابن القاسم وأصبغ: يلزمه ذلك[7]، قال ابن القاسم فإن قصر ما بيده فإني[8] أستحسن أن يكون ما بقي في ذمته، وقال أصبغ: استحساناً، قال: وفيها ضعف، وخالف في

---

(1) سقطت من (ج).
(2) انظر: المدونة 5/ 242.
(3) ما بين قوسين سقط من (ج).
(4) هم شيوخ صقلية. انظر: المقدمات 2/ 342.
(5) ما بين قوسين سقطت من (ج).
(6) في (م1): ولا تعده، والبز: الثياب، انظر: لسان العرب مادة (بزز) 5/ 311.
(7) انظر: المقدمات 2/ 342.
(8) في (م1): فإن.

ذلك سحنون[1].

[حكم العبد المأذون له يدعو إلى طعامه، أو يعير شيئاً من ماله]

﴿**وليس له أن يضع، أو يؤخر، أو يعمل طعاماً إلا استيلافاً للتجارة[2]**﴾.

يريد أنه لا يعمل طعاماً يدعو الناس إليه، والاستثناء عائد إلى جميع الجمل المتقدمة نص على ذلك في «المدونة»[3]، ومنع سحنون من التأخير بالثمن؛ لأنه إن كان من غير فائدة فظاهر، وإن كان لمنفعة الاستيلاف فهو سلف جر منفعة.

وأجيب باختيار القسم الثاني، ولا يلزم عليه ما ذكر؛ لأنها منفعة غير محقّقة الحصول، وأيضاً فإنه منقوضٌ بالحر فإنه يحوز له التأخير بالأثمان طلباً لتحصيل محمدة الثناء[4].

قال في «المدونة»: ولا يجوز للعبد أن يعير من ماله عارية بغير إذن سيده مأذوناً كان أو غير مأذونٍ، وكذلك العطية[5]، وحكى ابن المواز عن غيره: أنه لا بأس أن يعير دابة إلى المكان القريب ويعطي السائل الكسرة والقبضة[6].

[تصرف المأذون له في التجارة في الوصية والهبة]

﴿**وله أن يتصرف في الوصية له، والهبة ونحوهما ويقبلهما بغير إذنه، وكذلك غير المأذون**﴾.

ينبغي أن يكون **قوله**: **(وكذلك غير المأذون)** راجعاً[7] إلى **قوله**:

---

(1) انظر: النوادر والزيادات 10/ 89، 90، والمقدمات 2/ 342.
(2) في (ج): إلا السيد أما التجارة.
(3) انظر: المدونة 5/ 243.
(4) انظر: التوضيح اللوح 205، والتاج والإكليل مع مواهب الجليل 5/ 76.
(5) انظر: المدونة 5/ 243.
(6) انظر: التوضيح اللوح 205.
(7) في (ج): راجعٌ.

(ويقبلهما بغير إذنه) خاصةً ولا يرجع إلى إذن التصرف؛ لأن التصرف إنما يكون للمأذون له في التجارة، اللهم إلا أن يكون الموصي[1]، أو الواهب شرط[2] في وصيته وفي هبته ألا حجر عليه فيها، فينبغي أن يمضي ذلك على شرطه[3]، كما قال بعضهم في السفيه والصغير[4].

[أخذ المأذون له في التجارة القراض وإعطائه]

﴿وفي إمضاء أخذ المأذون له القراض وإعطائه قولان لابن القاسم وأشهب﴾.

القائل أن للمأذون أخذ القراض وإعطائه هو مالك وابن القاسم، نصَّ عليه في المدونة[5]، والقائل بالقول الثاني هو أشهب وسحنون[6]، إلا أنَّ مالكاً نصَّ على أخذ القراض، وابن القاسم نصَّ على دفعه، وسبب الخلاف هل هو من باب التجارة، أو من باب الإجارة.

قال بعضهم: فإن أخذ المأذون له قراضاً فربح فيه، فما أخذ من الربح فهو مثل خراجه لا يقضي منه دينه ولا يتبعه إن عتق؛ لأنه إنما باع منافع نفسه بذلك، فأشبه أن لو استعمل نفسه في الإجارات، والمساقاة مثل القراض[7].

قال ابن القاسم: وأما إن أقعد ذا صنعة مثل قصَّارٍ ونحوه فلا يكون ذلك إذناً في التجارة، ولا في المداينة، وكذلك إن قال لعبده: أدّ إليَّ الغلة فليس بمأذون له في التجارة[8].

---

(1) في (م1): الوصي.
(2) سقطت من (م1) وفي (ج): شرطاً.
(3) سقطت من (ج).
(4) انظر: التوضيح اللوح 205، ومواهب الجليل 5/ 76، 77.
(5) انظر: المدونة 5/ 106.
(6) انظر: التوضيح اللوح 205.
(7) نسبه في التوضيح إلى اللخمي. انظر: المرجع السابق.
(8) انظر: المدونة 5/ 242.

[بم يتعلق دين العبد]

﴿ويتعلق دينه بما في يده، ثم بذمته إذا أعتق لا برقبته ولا بسيده﴾.

يعني أن الدَّيْن الذي يلحق المأذون له بسبب التجارة وما في معناها من وديعة استهلكها فذلك في ذمته لا في رقبته ولا في ذمة سيده[1].

وقال أبو حنيفة: للغرماء بيع المأذون له في دينه[2]، وقال أشهب: إن كان المأذون له وغداً لا يودع مثله فلا يتبع[3]، وإن كان على غير ذلك في ذمته[4].

وحكى يحيى بن عمر[5] عن بعضهم: إن استهلكهما بتعدٍ فهي في رقبته كالجناية[6].

فإن قلت: ما الذي أفادته (ثُمَّ) [من قوله: ثم بذمته][7]؟ أليس أنه كالحر إذا كان عليه دين يدفع مما في يديه وتتبع ذمته بما بقي عليه؟

قلتُ: لما كان الحر[8] إذا دفع ما في يديه للغرماء، فأي شيءٍ حصل له من مالٍ بأثر ذلك من خدمة أو غيرها كان للغرماء أخذه، وأما المأذون له فإذا دفع ما في يديه فلا يؤدي ما عليه من دين من خراجه، ولا من عمل يديه، وإنما يؤديه من وصية أو هبة يوصي بها، أو توهب له[9]، والغالب أن ذلك لا

---

(1) انظر: النوادر والزيادات 10/ 89، والتلقين 2/ 425.

(2) انظر: بدائع الصنائع 7/ 204، والاختيار 2/ 123.

(3) في (ج): فلا يمنع.

(4) انظر: شرح منح الجليل 3/ 194.

(5) هو أبو زكريا يحيى بن عمر بن يوسف بن عامر الكناني الأندلسي القيرواني، الإمام المبرز، العابد الثقة، الزاهد الفقيه، من مؤلفاته: اختصار المستخرجة، وكتاب في أصول السنن، مولده بالأندلس سنة (223هـ)، وتوفي في ذي الحجة سنة (289هـ). انظر: ترتيب المدارك 4/ 357، وشجرة النور الزكية ص73.

(6) انظر: شرح منح الجليل 3/ 194.

(7) ما بين قوسين سقطت من (ج).

(8) في (ج): الحكم.

(9) سقطت من (ج).

يكون بأثر الحجر عليه بل بعد الزمان الطويل، حسن إدخال ثَمَّ في هذا الموضع ـ والله أعلم ـ.

فإن قلت: قد قيد المؤلف ما يؤدي من ذمته بالعتق فقال: (ثم بذمته إذا أعتق)، وظاهره أنه لا يؤدي من ذمته[1] قبل العتق، وقد قلتم إنه يؤدي من الهبة والوصية، قلتُ: الذي قاله يتمشى على مذهب ابن القابسي[2] وذلك أن في المدونة: وما وهب للمأذون[3] وقد اغترقه دين فغرماؤه أحق به من سيده، وسيده أحق بكسبه وعمل يده، وأرش جراحه[4]، وقيمته إن قتل، وإن خارجه سيده لم يكن للغرماء من عمل يده شيء، ولا من خراجه، ولا ما يبقى بيد العبد من خراجه وإنما يكون لهم ذلك فيما كان يوهب للعبد، أو تصدق به عليه، أو وصى له به فقبله العبد[5].

فذكر الشيخ أبو الحسن بن القابسي أن معنى الهبة والصدقة والوصية هنا فيما أراد به معطيه[6] أن يقضي منه دينه، وأما إن لم يوهب له ذلك فهو بمنزلة ما اكتسبه العبد من غير التجارة[7].

وقال الشيخ أبو محمد: ذلك سواء لغرمائه أخذه في دينهم، سواء كان ذلك بهذا الشرط أو لا، فعلى ما قاله الشيخ أبو الحسن: لا يمكن أن يدفع للغرماء شيءٌ إلا مما يعطى للعبد لأجل دينه، وقلَّ ما يكون ذلك فلا يتأتى الطلب واتباع ذمته إلا بعد عتقه[8].

---

(1) سقطت من (ج).

(2) هو أبو الحسن علي بن محمد بن خلف المعافري، المعروف بأبي الحسن القابسي، الفقيه النظّار، الأصولي المتكلم، الإمام في علم الحديث، له تآليف عديدة منها: الممهد في الفقه، وأحكام الديانة، والمنقذ من شبه التأويل، ولد سنة (324هـ)، وتوفي بالقيروان سنة (403هـ).
انظر: الإكمال 6/ 380، والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات ص241، وشجرة النور الزكية ص97.

(3) في (ج): ما وهبه المأذون.

(4) الأرش من الجراحات: ما ليس له قدرٌ معلوم من الدية، انظر: القاموس الفقهي 1/ 19.

(5) انظر: المدونة 5/ 246، 247.

(6) في (ج): فيما أراد عطيةً.

(7) انظر: التوضيح اللوح 205.

(8) المرجع السابق.

[بيع أم ولد المأذون له في التجارة]

﴿**وتباعُ أم ولده دون ولده، إلا أن يشتريه وعليه دين**﴾.

يعني أن أم ولده ليست لها حرمة أم ولد الحر[1]؛ لأنه لو كانت لها حرمة توجب لها الحرية بسبب الاستيلاد لكانت أرفع حالاً من سيدها، والفرض أن سيّدها لا شائبة فيه من شوائب الحرية[2]، فلذلك بيعت في الدين[3].

فإن قلت: فعلى هذا ينبغي أن يكون لسيدها بيعها في غير الدَّيْن اختياراً، وظاهر كلام المؤلف خلافه.

قلتُ: الأمر على ما قلته: أن سيدها لا يبيعها اختياراً في غير الدَّيْنِ، لكن ليس[4] لأجل شائبة حصلت فيها من شوائب الحرية، ولكن لحق سيده هو.

ففي كتاب المأذون له في التجارة من «المدونة»: قيل لمالك: أيبيع المأذون أم ولده؟ قال: إن أذن له سيده[5].

قال ابن القاسم: وأما فيما عليه من دين فإنها تُباع؛ لأنها مال له، ولا حرية فيها، ولم يدخلها من الحرية ما دخل أم ولد الحر، وأما ولده منها فلا يُباع في دينه؛ لأن ولده ليس بمال له[6].

قال: ولو اشترى المأذون ولده وعليه دين فإنهم يُباعون في دينه، لأنه أتلف أموال غرمائه وهم في هذا الموضع ملكه، وفي آخر العتق الأول بعض هذا[7].

قال غير واحدٍ من الشيوخ: إنما لم يكن للمأذون بيع أم ولده إلا بإذن

---

(1) في (ج): ليست لها حرمةٌ، ولم يدخلها من الحرية ما دخل أولاد الحرة.

(2) في (ج): العتق.

(3) انظر: شرح منح الجليل 3/ 192.

(4) سقطت من (م2).

(5) انظر: المدونة 5/ 244.

(6) المرجع السابق.

(7) انظر: المدونة 5/ 245.

سيده خشية أن تكون حاملاً، وهو لا يملك حملها، فلو باعها بحملها لباع ما لا يملك وهو الجنين[1].

وقال بعضهم: إنما لم يكن للمأذون البيع إلا بإذن السيد، بسبب أن من الناس من يقول إنها تكون أم ولد بذلك الحمل الذي حملته في حالِ رقِ سيدها، أي إذا أعتق سيدها كانت له أم ولدٍ بالحمل الذي حملته منه في حالِ الرِّق، ويلزمه الآن فيها حكم أم الولد التي أولدها بعد عتقه[2].

وهذا الوجه وإن كان مناسباً ومبنياً على مراعاة الخلاف بعيدٌ عن مقصد الإمام، وعن ظاهر كلامه؛ لأنه أجاز بيع المأذون له[3] بإذن سيده في ذلك[4]، ولو كان لأجل ما قاله هذا القائل لما أفاد إذن سيده له.

وأورد على الوجه الأول أن طرده موجب ألا يبيع المأذون أمته التي وطئها إلا بعد إذن سيده لاحتمال أنها حامل منه حين البيع.

وأجيب بأن أم الولد صارت كخزانة لسيدها، ولم يقفها بيده إلا بسبب ما تَلِدُه[5]، بخلاف الأمة التي لم تلد منه، تلك[6] أمسكها للخدمة ولغيرها[7].

واختلف الشيوخ في أم ولد المأذون إذا بيعت في الدَّيْن، ثم ظهر أنها كانت حاملاً يوم البيع. هل للسيد أن يفسخ بيعها أو لا؟ على قولين، وأما إن باعها بغير إذن سيده، ولم يظهر بها حمل فقال بعض الشيوخ: لا ينتقضُ هذا البيع، ولم يذكروا في ذلك خلافاً[8].

وأما إن باع المأذون من أقاربه من يعتق على الحر، فباعه بغير إذن سيده، فاختلف الشيوخ في نقض ذلك البيع، فقال بعض من سلّم أن بيع أم

---

(1) نسبه في التوضيح للشيخ أبي محمد وغيره. انظر: اللوح 205.
(2) انظر: التوضيح اللوح 205.
(3) في (م1): لها.
(4) سقطت من (ج).
(5) في (ج): ما بيده.
(6) سقطت من (ج).
(7) انظر: التوضيح اللوح 205.
(8) انظر: المرجع السابق، وشرح منح الجليل 3/ 192.

الولد لا ينتقض أنه ينقض هذا البيع، وقال غيره: لا ينتقض[1].

[قيام الغرماء على المأذون له في التجارة]

﴿وهو في قيام الغرماء والحجر كالحر، وقيل: بحجر السيد من غير حاكم، وقال اللخمي: ما لم يطل تجره﴾.

قد تقدم أن للغرماء القيام على الغريم بديونهم فيحجر عليه السلطان[2]، وتقدم أيضاً أن للسيد أن يحجر على عبده سواء كان مضيعاً، أو حافظاً[3]، فصدر كلام المؤلف هنا يقتضي[4] أن مراده التشبيه بالحر[5] في حق الغرماء، ولا شك أنه جارٍ في هذا مجرى الحر، وأمّا[6] آخر كلام المؤلف وهو حجر السيد على عبده فلم يصرح المؤلف فيه بمقتضى المذهب سوى قوله: (وقيل. . . إلى آخره) لكن[7] قوله: وقيل يدل بالالتزام على أن قبل هذا القول قولاً مناقضاً لهذا القول أو مقابلاً له، وهو أنه ليس[8] للسيد الحجر على عبده المأذون له إلا بالحكم، وكذلك هو منصوص عليه في المذهب، وتصور بقية كلامه وكلام اللخمي صحيح لا ينبغي أن يعدل عنه[9] ـ والله أعلم ـ.

[انتزاع السيد لمال عبده المأذون له في التجارة]

﴿وأما الانتزاع إذا لم يكن غرماً فكغيره﴾.

يعني أنَّ إذْنَ السيد لعبده في التجارة لا يكون مانعاً لسيده من انتزاع ماله، ألا ترى أن له أن يحجر عليه ثم ينتزع ماله، فكذلك ينتزع ماله، أو بعض ماله مع بقاء الإذن له في التجارة، وهذا ما لم يتعلق بمال العبد حق

---

(1) انظر: التوضيح اللوح 205.
(2) انظر: ص22.
(3) انظر: ص143.
(4) سقطت من (ت2).
(5) في (م1) و(م2) و(ج): بالحجر.
(6) في (م1): وإنما.
(7) سقطت من (ج).
(8) سقطت من (م1).
(9) انظر: المدونة 5/ 250، 251.

لغير السيد[1]، لأجل دينٍ استدانه وشبه ذلك، فلا يكون للسيد حق إلا فيما زاد بيد العبد[2] على حق الغرماء، وصار ما يأخذه السيد الآن من عبده[3] عن غير عوضٍ كهبة المديان وعطيته[4].

[حكم تجر المأذون له في التجارة في المحرمات إذا كان لسيده]

﴿وإذا كان تجره لسيده وهو نصراني لم يجز لسيده تمكينه من تجرٍ في خمرٍ ونحوه﴾.

وإنما لم يجز للسيد تمكينه من التجر في الخمر والخنزير، وبالربا وشبه ذلك إذا كان تجره لسيده؛ لأنه حينئذٍ كالوكيل لسيده فهو في ذلك كسيده، وهذا بيّنٌ[5].

[متاجرة المأذون له في التجارة في المحرمات إذا كان لنفسه]

﴿وإن كان لنفسه ففي جواز تمكينه قولان﴾.

يعني فإن تجر العبد لنفسه بماله ففي جواز تمكين السيد له من التجر في الخمر قولان، وهما جاريان على هل العبد يملك أو لا يملك[6]؟ ويمكن أن يقال بعد تسليم القول بأن العبد يملك إلا أن للسيد الانتزاع، فيجريان بعد ذلك على من ملك أن يملك[7].

وقد ورث ابن عمر عبداً له كان يتّجر في الخمر، والغالب أن حال العبد وهو حيٌ لا تخفى عنه[8].

---

(1) في (م1): لغير سيده.
(2) في (ج): بيد السيد.
(3) في (ج): من عنده.
(4) انظر: الذخيرة 8/ 166، والتوضيح اللوح 205، ومواهب الجليل 5/ 77.
(5) انظر: المدونة 5/ 249.
(6) في (ج): على القولين.
(7) انظر: المقدمات 2/ 340، والتوضيح اللوح 205، وشرح منح الجليل 3/ 194.
(8) انظر: التوضيح اللوح 205، وشرح منح الجليل 3/ 195.
وابن عمر هو: عبد الله بن عمر بن الخطاب بن نفيل القرشي العدوي، أبو عبد الرحمٰن، وكان من أهل الورع والعلم كثير الاتباع لآثار الرسول ﷺ شديد =

واختلف ابن القاسم، وأشهب في الحالف ألا يركب دابة فلان فركب دابة عبده، فرأى ابن القاسم أنه يحنث بذلك، وقال أشهب لا يحنث[1].

[الحجر على المريض]

﴿ويحجر لحق الورثة في المرض المخوف فيما زاد على حاجته من أكله وكسوته وتداويه، ويوقف كل تبرع﴾.

هذه أحد الأسباب التي قدم المؤلف تعدادها قبل هذا، وهو المرض المخوف، واختلف العلماء في عدّه فيها، وفي اعتباره سبباً للحجر، فمذهب الفقهاء اعتباره[2]، وقال أهل الظاهر: إنه لا يحجر على المريض مطلقاً وهو كالصحيح[3].

واحتج الفقهاء بما في الصحيح من حديث سعد بن أبي وقاص[4]، قال: «عادني رسول الله ﷺ في حجة الوداع من وجع أشرفت[5] منه على الموت، قلتُ: يا رسول الله بلغَ بي ما ترى من الوجع، وأنا ذو مالٍ ولا يرثني إلا ابنة لي واحدةً، أفأتصدق بثلثي مالي؟ قال: لا، قال: أفأتصدق بشطره قال: لا الثلث، والثلث كثير، إنك إن تذر ورثتك أغنياء خيرٌ من أن تذرهم عالةً يتكففون الناس، ولست تنفق نفقةً تبتغي بها وجه الله إلا أُجرت عليها حتى

= التحري في فتواه، مات بمكة سنة (73هـ). انظر: الطبقات الكبرى 4/ 142، ومعجم الصحابة 2/ 82، والاستيعاب 3/ 950، والإصابة 4/ 181.

(1) انظر: المقدمات 2/ 340.

(2) انظر: النوادر والزيادات 10/ 43، والبيان والتحصيل 10/ 506، 507، وعقد الجواهر 2/ 631.

(3) انظر: المحلى 8/ 297.

(4) واسم أبي وقاص، مالك بن أهيب بن عبد مناف بن زهرة بن كلاب القرشي الزهري، يكنى أبا إسحاق، كان سابع سبعة في الإسلام، وأحد العشرة المشهود لهم بالجنة، واختلف في سنة وفاته فقيل: (55هـ) وقيل (54هـ) وقيل: (58هـ).
انظر: الطبقات الكبرى 3/ 137، ومعجم الصحابة 1/ 247، والاستيعاب 2/ 606، والإصابة 3/ 73.

(5) في (م2): أشفيت، وأشفيت بمعنى: أشرفت. انظر: صحيح مسلم بشرح النووي 11/ 79.

اللقمة تجعلها في فِيّ امرأتك، قال: قلت: يا رسول الله أخلّف بعد أصحابي[1]؟ قال: إنك لن تخلّف فتعمل عملاً تبتغي به وجه الله إلا ازددت درجةً ورفعةً، ولعلك تخلف حتى ينتفع بك أقوامٌ ويضر بك آخرون، اللهم أمضِ لأصحابي هجرتهم ولا تردهم على أعقابهم[2]، لكن البائس سعد بن خولة»[3] قال: رثى له رسول الله ﷺ من أن توفى بمكة[4].

وفي الصحيح أيضاً عن عمران بن حصين[5]، «أن رجلاً أعتق ستة مملوكين عند موته لم يكن له مال غيرهم، فدعا بهم رسول الله ﷺ فجزأهم ثم أقرع بينهم، فأعتق اثنين، وأرق أربعة، وقال قولاً شديداً»[6].

قال عبد الحق[7]: القول الشديد ـ والله أعلم ـ ما ذكره النسائي عن الحسن عم عمران بن حصين أيضاً، أن النبي ﷺ قال فيه في هذه

---

(1) معناه: أخلف في مكة بعد أصحابي، فقاله إشفاقاً من موته بمكة لكونه هاجر منها وتركها لله، فخشي أن يقدح ذلك في هجرته، أو في ثوابه عليها، أو خشي بقاءه بمكة بعد انصراف النبي وأصحابه إلى المدينة وتخلف عنهم بسبب المرض، وكانوا يكرهون الرجوع فيما تركوه لله تعالى. انظر: صحيح مسلم بشرح النووي 11/ 81.

(2) صحيح البخاري 3/ 1006، وصحيح مسلم 11/ 79.

(3) هو سعد بن خولة القرشي العامري من بني مالك بن حِسْل بن عامر بن لؤي، وقيل: من حلفائهم، وكان من مهاجرة الحبشة الهجرة الثانية، توفي في حجة الوداع.
انظر: الطبقات الكبرى 3/ 408، والاستيعاب 2/ 586، والإصابة 3/ 53.

(4) قال النووي: قال العلماء هذا من كلام الراوي وليس من كلام النبي ﷺ قاله تفسيراً لمعنى هذا الكلام، أنه يرثيه النبي ويتوجع له ويَرِق عليه لكونه مات بمكة. انظر: صحيح مسلم بشرح النووي 11/ 82.

(5) هو عمران بن حصين بن عبيد بن خلف بن عبد نهم بن سالم بن غاضرة بن سلول بن حبشة بن سلول بن كعب بن عمرو الخزاعي، يكنى أبا نجيد، أسلم عام خيبر، سكن البصرة، ومات فيها سنة (52 هـ).
انظر: معجم الصحابة 2/ 253، والاستيعاب 3/ 1208، والإصابة 4/ 705.

(6) صحيح مسلم 11/ 142.

(7) هو عبد الحق بن عبد الخالق بن أحمد بن عبد القادر بن يوسف، أبو الحسين، قال الشيخ أبو محمد الأخظر: سمعت ابن شافع يقول هو أثبت أقرانه ولد سنة (494هـ)، وتوفي سنة (575هـ).
انظر: التقييد 1/ 388، والتاريخ الكبير 1/ 3، وسير أعلام النبلاء 20/ 552.

القصة[1]: (لقد هممت أن لا أصلي عليه)[2]، فظاهر هذين الحديثين أن الأول صدقة في المرض، وأن الثاني إعتاق في المرض، لا أنَّ[3] ذلك وصية بعد الموت.

وإنما يحجر[4] على المريض فيما زاد على الضروري، وما يحتاج إليه من النفقة كما قال المؤلف؛ لأن ذلك إما عطية، وإما سرف، هذا في المرض المخوف لجريان سبب الموت وحصول مظنته، وأما ما ليس بمخوف من الأمراض فصاحبها كالصحيح ولا خلاف في هذا[5].

وأما قول المؤلف: (ويوقف كل تبرع): فظاهره العموم ولو في العتق، وإنما يتم هذا على أحد قولي مالك فيمن له مالٌ مأمون، وهذا القول رجع عنه مالك، وقال بعده: إن من له مال مأمون تنفذ عطاياه وعتقه قبل موته[6]، قال: في كتاب الصدقة من «المدونة» بعد أن ذكر معنى ما ذكره المؤلف هنا من الوقف: ولا يتعجل الموهوب إلا على أحد قولي مالك في المريض له مال مأمون فينفذ ما بتل[7] من عتق وغيره[8].

وقال في كتاب العتق الأول: ولو بتل[9] في مرضه عتق عبده كله وماله مأمون عجل عتقه، وتمت حرمته في جميع أحكام الأحرار من الموارثة، والشهادات وغيرهما، وإن لم يكن له مال مأموناً وكان يخرج من الثلث لم يعجل عتقه ووقف، وكان له حرمة العبد حتى يقوم بعد موت سيده في ثلثه[10].

---

(1) في (ت2): القضية.
(2) سنن النسائي 4/ 64.
(3) في (ج): لأن.
(4) في إنما الحجر.
(5) انظر: النوادر والزيادات 10/ 43، والبيان والتحصيل 10/ 507.
(6) انظر: المدونة 6/ 113.
(7) البتل: القطع، وبتله يبتله بتلاً، وتبتل أبانه من غيره. انظر: لسان العرب مادة (بتل) 11/ 42.
(8) انظر: المدونة 6/ 113.
(9) انظر: المدونة 3/ 191.
(10) المرجع السابق 3/ 192.

وليس المال المأمون عند مالك إلا في الدور، والأرضين، والنخل والعقار[1]، ولمالك قول في المبتل في المرض: أن حكمه حكم العبد حتى يعتق بعد الموت في الثلث، وقد رجع عنه مالك إلى ما وصفناه[2].

[حكم العطية إذا مات المريض]

﴿ **فإن مات فمن الثلث، وإلا فكإنشاء الصحة** ﴾.

يعني أن وقف العطية إنما كان لحق الورثة، فإن مات المعطي كانت تلك العطية من الثلث كالوصية، وإن لم يمت من ذلك المرض بل صح منه لزمته العطية من رأس ماله كما تلزم الصحيح؛ لأن الوقف إنما كان لحق الورثة، فإذا صح تبين أن لا حق لهم[3].

[الحجر على المريض في المعاوضات]

﴿ **ولا يحجر عليه في المعاوضة[4]، والمحاباة فيها من الثلث** ﴾.

يعني أن الحجر عليه ليس كالحجر على المفلس ولا على العبد، بل له أن يبيع ويشتري ويؤاجر ويستأجر ما لم يُحاب، وكأنه قصد بلفظ المعاوضة الاستظهار على عقود الإجارات[5] وشبهها من قراض ومساقاة، ولم يقتصر على ما يقوله بعضهم: أنه له البيع والشراء، فأتى بلفظ المعاوضة ليشمل له ما ذكرنا من العقود، لكن يدخل تحته النكاح والخلع وهما من عقود المعاوضة التي ليس لهذا المريض فعلهما[6]، فلو قيَّدها فقال: (في المعاوضة المالية) لكان أحسن، وأما **قوله: (والمحاباة فيهما من الثلث)** فتنبيه على أن حكم فعل[7] المريض هنا

---

(1) المرجع السابق.

(2) انظر: البيان والتحصيل 14/ 104، والتوضيح اللوح 205، وشرح منح الجليل 3/ 197.

(3) انظر: البيان والتحصيل 14/ 104، والتوضيح اللوح 205، وشرح منح الجليل 3/ 197.

(4) في (ج): في المعاوضات.

(5) في (ج): عقد الإجارة.

(6) في (ج): فعلها.

(7) سقطت من (م2).

مخالف لحكم الموصي[1]، وذلك أن المريض لما كان له البيع والشراء بغير محاباة جائزٌ ولا تحجير عليه فيه، والحجر عليه مقصور على العطية جعلت المحاباة وحدها في الثلث لا نفس المبيع أو ثمنه، كما لو باع بعشرة [ما حقه أن يُباع بعشرين، أو اشترى بعشرين ما حقه أن يشتري بعشرة[2]]، فإنه يجعل العشرة التي حابى بها وحدها في ثلثه[3].

وأما الموصي بأن يشتري بعشرين ما شأنه أن يُشترى بعشرة، أو باع[4] بعشرة ما قيمته عشرون، فإنه يجعل في الثلث جميع السلعة، أو جميع الثمن على ما يتبين في غير هذا الموضع؛ لأن الورثة مالكون لجميع التركة بعد وفاته، فإذا حجر عليهم بعضها بالبيع، أو الشراء جعل ما وقع فيه الحجر في الثلث، هذا هو المذهب فنبه المؤلف هنا على ذلك ـ والله أعلم ـ.

فإن قلتَ: فهل يتناول كلام المؤلف العقود التي تطلب فيها المناجزة[5] إذا وقعت فيها المحاباة، فتكون المحاباة في الثلث ويصح ما عدا ذلك؟

قلتُ: ظاهر كلامه يتناوله، وقد نص أصبغ على ذلك في الصرف، ومسألة إقالة المريض في أول كتاب السلم الثالث من المدونة[6]، وخلاف سحنون في ذلك مشهور، إلا أن المؤلف لو أراد إدخال هذا النوع تحت كلامه لتعرض لخلاف سحنون، بل عادته في مثل هذا ذكر مسألة «المدونة»[7].

[أنواع المرض المخوف]

﴿والمخوف ما يحكم الطب[8] بأن الهلاك به كثيراً، كالحمى الحادة، والسل والقولنج[9] وذات الجنب، والإسهال بالدم﴾.

---

(1) في (ج): الوصي.
(2) ما بين قوسين سقطت من (ج).
(3) انظر: التوضيح اللوح 205.
(4) في (ج): يُباعُ.
(5) في (ج): التجارة.
(6) انظر: المدونة 4/ 75.
(7) انظر: التوضيح اللوح 205.
(8) في (م1): الطبيب.
(9) والسُّلُ: الداء، وفي التهذيب: دَاء يهزل، ويضني ويقتل، وهو مرض ينحل به البدن =

مراده بالكثير هنا: أن يكون الموت عن المرض فاشياً شهيراً لا يتعجب من حصول الموت بأثره، لا أنه يكون غالباً، فإن الموت إذا حصل بأثر مرضٍ من هذه الأمراض لا يتعجب منه أهل العرف، وهذا أعم من أن يكون الموت عنها غالباً أولاً.

فإن ما يكون الموت عنه غالباً أخصُ من هذا، وبتعجب أهل العرف من السلامة منه. وظاهر كلام المازري: أنه لا بد من أن يكون الموت عنه غالباً، وحينئذٍ يكون موجباً للحجر، وهو الذي عليه في المُلَجِج وشبهه[1].

[الحجر على المرأة الحامل]

﴿**وكالحامل تبلغ ستة أشهرٍ**﴾.

ظاهر هذا أنه بدخولها في الشهر السادس يحكم لها بحكم المريض مرضاً مخوفاً[2]، وفي هذا الأصل قولان:

ورأي المازري أنها في هذا الحد وفيما بعده لا يحكم لها بحكم المريض، قال وحكى بعضهم الإجماع على أنها في حالِ الطلق يحكم لها بحكم المريض[3].

قال: فإن صح الإجماع خرجت هذه الصورة بدليل، وإلا فمقتضى النظر أنه لا يحكم لها بذلك حينئذٍ؛ لأنه[4] لو كان الموت عن هذا المرض غالباً

= فكأن الروح تنسل معه قليلاً قليلاً.
انظر: لسان العرب، مادة (سلل)، والشرح الكبير مع الدسوقي 3/ 306، وجواهر الإكليل 2/ 101.
والقُولنج: بضم القاف، وفتح اللام وتكسر: مرض معوي مؤلم يُعسر معه خروج الغائط والريح.
انظر: حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير 3/ 306، وجواهر الإكليل 2/ 101.

(1) انظر: التوضيح اللوح 205، وشرح منح الجليل 3/ 195، 196، المُلَجِج بضم الميم وفتح اللام وكسر الجيم الأولى أي صائرٍ في اللجة، أي الماء الكثير الذي لا يرى طرفاه. انظر: لسان العرب، مادة (لجج) 2/ 354.

(2) انظر: الموطأ 2/ 764، والمنتقى 6/ 175.

(3) انظر: التوضيح اللوح 205، وشرح منح الجليل 3/ 196.

(4) سقطت من (ج).

للزم ألا تلد المرأة إلا مرةً واحدةً، والمعلوم خلافه، وهذا صحيح إن اعتبر في هذا المرض كون الموت عنه غالباً، وإن اعتبر فيه كونه أكثرياً على[1] ما يقتضيه كلام المؤلف لم يلزم ما قاله المازري ـ والله أعلم ـ.

قال ابن القاسم: ويُعلم أنها بلغت ستة أشهرٍ بقولها ولا يسئل النساء عن ذلك[2].

[الحجر على المحبوس للقتل والقطع وحاضر الزحف]

﴿والمحبوس للقتل، أو قطع يد أو رجلٍ إن خيف عليه الموت، وحاضر الزحف﴾.

فإن قلت كيف يمكن عدُّ من خيف عليه الموت بسبب قطع يدٍ أو رجل في هذا الفصل، أليس أن المذهب إذا خيف ذلك على السارق، أو المقتص منه بسبب الحرِّ، أو البرد أنهما يؤخران؟

قلتُ: بلى، ولكن المسألة هنا مفروضة فيما هو أعم مما سألت عنه، فقد يكون الحابس ظالماً في القطع، أو في زمنه أو جاهلاً، وإنما المقصود هنا أن من أريد منه القطع وهو على الحال الموصوفة حكم له بحكم المريض مرضاً مخوفاً وأما **قوله**[3]: **(وحاضر الزحف)** فالمذهب كما قال[4].

وخالف في ذلك الشافعي، وأبو حنيفة، كما خالفا في المحبوس للقتل ما لم يقرب إلى القتل ويتقدم الزاحف إلى البِراز[5]. واستدل أهل المذهب بقوله تعالى: ﴿وَلَقَدْ كُنتُمْ تَمَنَّوْنَ ٱلْمَوْتَ مِن قَبْلِ أَن تَلْقَوْهُ فَقَدْ رَأَيْتُمُوهُ وَأَنتُمْ تَنظُرُونَ ﴿١٤٣﴾﴾[6] [آل عمران: 143].

---

(1) سقطت من (ج).

(2) انظر: البيان والتحصيل 9/ 225، والمنتقى 6/ 175.

(3) في (م2): وأما قول المؤلف.

(4) انظر: المدونة 3/ 53، والمنتقى 6/ 175ـ 176.

(5) انظر: الأم 4/ 108، والبحر الرائق 4/ 51.

(6) قال القرطبي: «وتمني الموت يرجع من المسلمين إلى تمني الشهادة، لا إلى قتل الكفار لهم؛ لأنه معصية وكفر ولا يجوز إرادة المعصية»، الجامع لأحكام القرآن 4/ 221.

قالوا: وإنما رأوا القتال الذي كانوا تمنوه، وفي استدلالهم هذا نظر.

قال الباجي: هذا ـ والله أعلم ـ إذا كان في صف المقاتلين وجملتهم، وأما إن كان في النظارة[1]، أو كان متوجهاً إلى القتال قبل أن يصل إلى الصف فلا، قال: وأما من كان في صف الرّدِ فلم أر فيه نصاً، وأرى أنه لا يثبت له هذا الحكم إلا بالكون في صف المقاتلة[2].

[الحجر على الملجج في البحر وقت الهول]

﴿بخلاف الملجج في البحر والنيل، وقت الهول[3] على المشهور﴾.

هذه المخالفة بين حاضر الزحف، والمحبوس للقتل، وبين الملجج في البحر ولعله يريد بوقت الهول: الزمن[4] الذي يعتاد فيه الهول لا الزمن [الذي وجد فيه الهول][5]، وفي «المدونة»: قلت: فمن طلق زوجته وهو في سفينةٍ في لجج البحر أو النيل أو الفرات، أو الدجلة، أو بطائح البصرة قال: قال مالك: إذا أصاب أهل البحر النوء[6] والريح الشديدة[7] فخافوا الغرق فأعتق أحدهم عبداً في تلك الحال فهو من رأس المال، ولا يشبه هذا الخوف[8].

وقد روي عن مالك: أن أمر راكب البحر في الثلث[9]، فتأمل قول مالك: إذا أصاب أهل البحر النوء كيف نصَّ على وجود النوء ومع ذلك جعل عتقه من رأس المال، [وهو مخالف لما تأولناه على المؤلف][10]، فيبقى كلام المؤلف على ظاهره إلا أن الفقه هو ما ذكرناه.

---

(1) النظارة: هم الذين ينظرون المغلوب من المسلمين المجاهدين فينصرونه. انظر: شرح منح الجليل 3/ 196.

(2) انظر: المنتقى 6/ 176.

(3) أي خوف الغرق لشدة الريح وكثرة الموج. انظر: شرح منح الجليل 3/ 197.

(4) في (م1): الزمان.

(5) سواد في (م2).

(6) النوء: هو النجم الذي يكون به المطر. انظر: لسان العرب، مادة (نوأ) 1/ 178.

(7) في (م1): الشديد.

(8) انظر: المدونة 3/ 36.

(9) انظر: المدونة 3/ 63، والمنتقى 6/ 176.

(10) ما بين قوسين سقط من (ج).

قال ابن المواز: والطلاق على نحو هذا من الاختلاف[1].

وتأمل أيضاً كلام مالك فلم ينص فيه على النيل، ولا على دجلة والفرات، وإنما جرى ذكر ذلك في السؤال لا في الجواب، واختلف فيمن جنحت به دابة هل حكمه حكم الريض، وهو ظاهر قول مالك وأشهب وابن وهب، وقيل: حكمه حكم الصحيح وهو قول ابن القاسم[2].

[الحجر بخفيف المرض]

﴿بخلاف الجرب والضرس وحمى يوم، وحمى الربع[3] والرمد، والبرص والجذام والفالج﴾.

هذه المخالفة بين ما ذكر بعدها وبين جميع ما تقدمها مما تكون أفعال المريض فيه في الثلث، والغالب في هذه الأمراض التي ذكرها المؤلف هنا السلامة، ومع ذلك فالمرجوع[4] في ذلك إلى ما يقوله ثقاة الأطباء، فربما أزمنت[5] حمى الربع وخيف منها الموت ولهذا قال في «المدونة»: وأمَّا المفلوج، وصاحب حمَّى الرِبع، والإجذام، والأبرص، وذي القروح، والجراح، فما أرقده من ذلك وأضناه وبلغ به حدَّ الخوف[6] عليه، فله حكم المريض، وما لم يبلغ به ذلك فله حكم الصحيح[7].

[الحجر على الزوجة]

﴿ويحجر الزوج فيما زاد على ثلثها بهبةٍ، أو صدقةٍ، أو عتقٍ، أو غيره مما ليس بمعاوضة﴾.

يعني أن للزوج أن يمنع زوجته من إعطاء ما زاد على ثلث مالها من غير

---

(1) انظر: التوضيح اللوح 206.
(2) انظر: المنتقى 6/ 176.
(3) بكسر الراء أي رابع يومٍ، مثل حمى يومٍ: التي تأتي بعد يومٍ. انظر: شرح منح الجليل 3/ 197.
(4) في (م1): فإن الرجوع.
(5) في (ج): أومنت.
(6) في (ج): المخوف.
(7) انظر: المدونة 3/ 36.

عوض، وكذلك محاباتها في البيع بما زاد على ثلث مالها[1]، وقد اختلف أهل العلم في ذلك، فأجاز ذلك لها جماعة منهم الشافعي، وأبو حنيفة، وهو الأصل[2].

لكن خَرَّج النسائي من حديث عبد الله بن عمرو بن العاص[3] قال: لما فتح رسول الله ﷺ مكة [قام خطيباً[4]] فقال في خطبته: «لا يجوز لامرأة عطية إلا بإذن زوجها[5]» وفي طريق آخر: «لا يجوز لامرأة هبة في مالها إذا ملك زوجٌ عصمتها» وإسناد هذا الحديث مما اختلف في قبوله[6].

وخرَّج البخاري عن ميمونة[7]: «أنها أعتقت وليدةً ولم تستأذن النبي ﷺ فلما كانِ يومها الذي يدور عليها فيه قالت: أشعرت يا رسول الله أني أعتقت وليدتي، قال: أو فعلتِ؟ قالت: نعم، قال: أمَّا أنك لو أعطيتها أخوالك كان أعظم لأجرك»[8]، فجمع أهل المذهب بين هذه الأحاديث وأشباهها، بأن حملوا أحاديث المنع على الكثير، وأحاديث الإباحة على القليل، وجعلوا

---

(1) انظر: المدونة 5/ 284، والنوادر والزيادات 10/ 103، والبيان والتحصيل 14/ 23، وعقد الجواهر 2/ 631، والذخيرة 8/ 252.

(2) انظر: الأم 3/ 217، وشرح معاني الآثار 4/ 351، 352.

(3) هو عبد الله بن عمرو بن العاص بن وائل بن هاشم بن سعيد بن سهم بن عمرو بن هصيص بن كعب بن لؤي القرشي السهمي، يكنى أبا محمد، وقيل: أبا عبد الرحمٰن، اختلف في وقت وفاته فقال: أحمد بن حنبل مات في ليالي الحرة في ولاية يزيد بن معاوية سنة (63هـ)، وقيل سنة (67هـ)، وقيل: (73هـ). انظر: الطبقات الكبرى 4/ 261، ومعجم الصحابة 2/ 84، والاستيعاب 3/ 956، والإصابة 4/ 19.

(4) سقطت من (ج).

(5) سنن النسائي 5/ 65.

(6) سنن النسائي 6/ 278.

(7) هي ميمونة، زوج النبي ﷺ بنت الحارث بن حزن بن بجير بن الهرم بن رويبة بن عبد الله بن هلال بن عامر بن صعصعة بن معاوية بن بكر بن هوازن بن عكرمة بن قيس بن عيلام بن مضر، قال أبو عمر: توفيت بسرف في الموضع الذي ابتنى بها فيه الرسول، وذلك سنة (51هـ) وقيل: سنة (66هـ) وقيل: سنة (63هـ) وصلى عليها ابن عباس. انظر: الطبقات الكبرى 8/ 132، والاستيعاب 4/ 1914، والإصابة 7/ 533.

(8) صحيح البخاري 2/ 915.

الفصل فيما بين الكثير والقليل هو الثلث؛ لأنه القدر الذي اعتبره ـ النبي ﷺ ـ في الوصية، ولا يخفى ما يقبله هذا الاستدلال من الكلام، وظاهر كلام المؤلف التعميم في الأزواج والزوجات.

وقال ابن وهب: في عبد تحته حرَّةٌ أنه ليس له منعها أن تتصدق بمالها كله، قال أصبغ قلتُ: رأيك في الحر أنَّ له منعها إلا من الثلث، قال: هو أحبُّ إليّ وخالفه[1] أصبغ في الحرة تحت العبد، ومثله عن مالك[2].

وقال ابن المواز: لولي المولى عليه أن يمنع زوجته من أن تعطي أكثر من ثلث مالها[3]، وظاهر كلام المؤلف: أن لا مقال للزوج في الثلث فدون، وإنما حقه فيما زاد على الثلث، وهذا صحيح على المذهب إذا لم تقصد بالثلث فأقل الضرر، واختلف المذهب إذا قصدت بذلك الضرر على ثلاثة أقوال:

ـ فقال مالك: إنه يرد، وقال ابن القاسم وأصبغ: لا يرد، وقيل: إن ضارت بالثلث ردَّ، وإن كان بأقل لم يُرد[4].

ويدخل في كلام المؤلف التدبير حيث قال: (أو عتق أو غيره مما ليس بمعاوضة) وقد اختلف المذهب إذا دبرت عبدها وهو أكثر من ثلثها هل للزوج فيه مقال؟

فقال ابن الماجشون: لا يتم ذلك إلا بإذن زوجها، وقال مالك في رواية ابن القاسم ومطرف: ذلك ماضٍ[5].

واختلف أيضاً إذا أعتقت ثلث عبد لا تملك غيره فقال ابن أبي حازم[6]، وابن القاسم: ذلك ماضٍ، وقال ابن الماجشون هو مردود والمذهب

---

(1) في (ج): قاله.

(2) انظر: البيان والتحصيل 10/ 518، 519، والنوادر والزيادات 10/ 106، 107، والذخيرة 8/ 254.

(3) انظر: التوضيح اللوح 206.

(4) انظر: النوادر والزيادات 10/ 106، والبيان والتحصيل 14/ 24، والذخيرة 8/ 253.

(5) انظر: النوادر والزيادات 10/ 105، والذخيرة 8/ 253.

(6) هو عبد العزيز ابن أبي حازم، واسم أبي حازم: سلامة بن دينار، الفقيه، يكنى بأبي تمام، تفقه مع مالك على ابن هرمز، صدوق ثقة ولد سنة (107هـ) وتوفي سنة (184هـ). =

أن حمالتها كعطيتها[1].

واختلف الشيوخ في إعطائها القرض هل هو كعطيتها وحمالتها فيمنع؛ لأن حاصل الحمالة أنها التزام سلف، فعلى هذا لا يجوز ذلك إلا بإذن زوجها إذا كان أكثر من الثلث، وهو قول بعضهم.

وقيل: بل تجوز أن تسلف أكثر من ثلثها؛ لأنها طالبة لغيرها، وفي الحمالة هي مطلوبة[2].

[تبرع الزوجة بأكثر من الثلث]

﴿وهو جائز حتى يرده الزوج، وقيل: مردود إن لم يتقدم إذنه﴾.

بالقول الأول قال ابن القاسم، ورواه عن مالك، وقاله: أصبغ، وبالقول الثاني: قال مطرف وابن الماجشون[3] ومن ثمرة هذا الخلاف على ما قاله ابن رشد: ما لو اختلف الزوجان فيما أعطت هل الثلث، أو أزيد، فمن جعل عطيتها على الرد قال: القول قول الزوج، ومن جعل عطيتها على الإجازة قال: القول قول المرأة[4].

[تبرع الزوجة بأكثر من ثلثها بدون علم زوجها حتى طلقها أو مات]

﴿وإن لم يعلم حتى تأيمت مضى اتفاقاً﴾.

يعني إن لم يعلم الزوج بعطيتها[5] أكثر من ثلثها حتى طلقها، أو لم يعلم ورثته بذلك حتى مات فلا كلام للزوج ولا ورثته، أمَّا إن قيل: بأن فعلها جائز حتى يُرد[6] فظاهر، وأمَّا إن قيل: إنه مردود، فلأن[7] الزوجية معتبرة شرطاً في

= انظر: ترتيب المدارك 3/ 9، والكاشف 2/ 191، وتقريب التهذيب 1/ 358.

(1) انظر: النوادر والزيادات 10/ 104.

(2) القائل بجواز إعطائها القرض هو ابن دحون، ومنع من ذلك ابن الشقاق. انظر: التوضيح اللوح 206، وشرح الجليل 3/ 198.

(3) انظر: النوادر والزيادات 10/ 104، والذخيرة 8/ 252، وعقد الجواهر 2/ 632.

(4) انظر: المقدمات 2/ 343.

(5) سقطت من (ج).

(6) في (م1): ترد.

(7) في (م1): فإن.

الرَّد، وذلك الشرط مفقودٌ[1].

وظاهر كلام ابن حبيب وجود الخلاف في موت الزوج هل لورثته مقال؟ والخلاف[2] موجود فيما إذا ردَّ الزوج فعلها ولم يخرج من يدها حتى تأيمت[3].

[تبرع الزوجة بأكثر من ثلثها بدون علم زوجها حتى ماتت هي]

﴿**وحتى ماتت فقولان**﴾.

يعني إذا لم يعلم الزوج بعطيتها حتى ماتت هي فهل له مقال في ردّ تلك العطية؟ في ذلك قولان:

والقول بأن للزوج الرد أظهر لبقاء المال هو سبب الحجر عليها، ووجود حقه في جملة التركة بخلاف ما إذا طلقها[4].

[نظر الزوج في تبرع زوجته الزائد على الثلث]

﴿**وإذا تبرعت بما زاد فله أن يجيز الجميع أو يرده، وقيل: يرد ما زاد خاصةً كالمريض سوى العتق؛ لأنه لا يتبعض**﴾.

القائل بأن له ردَّ الجميع هو ابن القاسم في «المدونة»[5]، والقائل بالقول الآخر هو المغيرة، وهو أيضاً منصوصٌ عليه في «المدونة»[6].

ومعنى قوله المؤلف: (**كالمريض**): أي كفعل المريض إذا تبرع، وإنما قصد التشبيه بفعل المريض؛ لأنه قدَّم الكلام عليه قريباً وإلا فالأحسنُ التشبيه بما شبه به في الرواية، وهو الوصية.

قال المغيرة في المدونة: في ذات الزوج تزيد في عطيتها على الثلث أنه

---

(1) انظر: التفريع 2/ 256، 257، والنوادر والزيادات 1/ 104، وعقد الجواهر 2/ 632، والذخيرة 8/ 252.

(2) سقطت من (ج).

(3) انظر: النوادر والزيادات 10/ 104، وعقد الجواهر 2/ 633.

(4) المرجعان السابقان.

(5) انظر: المدونة 5/ 285.

(6) المرجع السابق 5/ 286، 287.

يجوز منه الثلث كالوصايا[1]، وبقول المغيرة هذا قال ابن الماجشون، وزاد وأما في عتق العبد فيرد جميعه، لئلا يعتق بعض عبدٍ بلا استتمامٍ فيخالف السنة[2].

وهذا الكلام هو الذي قصده المؤلف بقوله: **(سوى العتق؛ لأنه لا يتعبض)**. قال ابن حبيب: ورواه ابن الماجشون عن مالك، وقال مطرف: ما علمتُ أن مالكاً فرّق بين ذلك إلا أن تقتصر هي على الثلث، قال ابن حبيب: وبقول ابن الماجشون أقول[3].

قال ابن القاسم في المدونة: إلا أن تزيد على الثلث كالدينار، وما خفَّ فهذا يُعلم أنه لم يقصد به الضرر فيمضي الثلث مع ما زادت، واستشهد على ذلك من قول مالك من مسألة لا حاجة بنا إلى ذكرها في هذا الموضع[4].

[تبرع الزوجة في مالها بعد الثلث]:

﴿وليس لها بعد التبرع بالثلث التبرع في بقيته إلا في مالٍ آخر﴾:

ظاهره أنه سواء كان بين التبرعَيْن زمان قريب أو بعيد، هو قول في المذهب، وقيل: تمضي العطيتان؛ يريد هذا القائل إذا كانت العطية الثانية تخرج من ثلث ما بقي. وقال أصبغ: إذا أعتقت رأساً من رقيقها، ثم رأساً والزوج غائبٌ ثم قدم، فإن كان بين ذلك أمرٌ قريب حتى كأنها اغتزت[5] تجويز الكثير من مالها مثل أن يكون بين ذلك اليوم واليومان، فإن حمل جميعهم الثلث[6]، وإلا رُدَ ما بعده، وإن حمله الثلث مع الأول؛ لأن مخرجه الضرر، وإن تباعد ما بين الوقتين مثل ستة أشهر فهو عتق مؤتنف يبتدأ لها فيه

---

(1) المرجع السابق.

(2) انظر: النوادر والزيادات 10/ 105، وعقد الجواهر 2/ 633.

(3) انظر: النوادر والزيادات 10/ 105.

(4) انظر: المدونة 5/ 285.

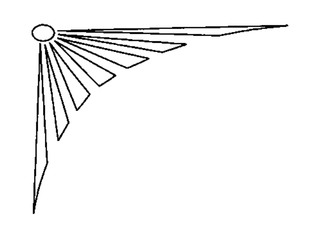
(5) في «م1»: أعسرت، واغتزت بمعنى: اختصت، انظر: لسان العرب، مادة (غزر) 5/ 388.

(6) في «م1»: (بعضهم).

نظر الثلث في كل وقت[1]. قلتُ[2]: والأقرب قول المؤلف، لكن طرده: أنها لو تصدّقت بسدس مالها، أو ربعه، ثم أرادت بعد ذلك بزمان طويل أن تتصدق لم يكن لها إلا تمام الثلث إن لم يتزايد مالها ـ والله أعلم ـ.

(1) انظر: النوادر والزيادات 10/ 106.

(2) في «ج»: (قوله).



باب الصلح

[تعريف الصلح]

قال الجوهري: الصِلَاحُ[1] ـ بكسر الصاد ـ مصدر الْمُصَالحة، والاسم الْصُلْح يذكّر ويؤنث، وقد اصْطَلَحا وتَصَالحا، واصَّالحا أيضاً مشدد الصاد[2]، وقال تعالى: ﴿لَّا خَيْرَ فِي كَثِيرٍ مِّن نَّجْوَىٰهُمْ إِلَّا مَنْ أَمَرَ بِصَدَقَةٍ أَوْ مَعْرُوفٍ أَوْ إِصْلَٰحٍ بَيْنَ ٱلنَّاسِ﴾ [النساء: 113]، وقال تعالى: ﴿وَإِنِ ٱمْرَأَةٌ خَافَتْ مِنۢ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَآ أَن يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا وَٱلصُّلْحُ خَيْرٌ﴾ [النساء: 127].

وفي الحديث من رواية أبي هريرة؛ أن رسول الله ﷺ قال: «الصلح جائزٌ بين المسلمين»[3]، [وهو حديث صحيح الإسناد وخرّج أبو داود من حديث][4] أبي هريرة أيضاً، قال: قال رسول الله ﷺ: «الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً أحلَّ حراماً أو حرَّم حلالاً»[5].

وأحاديث الصلح كثيرة كحديث العسيف[6]، وحديث كعب بن مالك

---

(1) في «ج»: (الصلح).

(2) الصحاح، مادة: (صلح) 1/ 383.
والصلح في الشرع: «انتقالٌ عن حقٍّ، أو دعوى بعوضٍ، لرفع نزاعٍ، أو خوف وُقوعٍ». شرح حدود ابن عرفة 2/ 421.

(3) مسند أحمد 2/ 366، والمستدرك على الصحيحين 4/ 113، وسنن البيهقي 6/ 36.

(4) ما بين قوسين سقطت من «ت3».

(5) سنن أبي داود 3/ 304.

(6) يقصد به ما رواه أبو هريرة وزيد بن خالد الجهني رضي الله عنهما، قال: «جاء أعرابي، فقال: يا رسول الله! اقضِ بيننا بكتاب الله، فقال خصمه: صدق، اقضِ بيننا بكتاب الله، فقال الأعرابي: إن ابني كان عسيفاً على هذا، فزنى بامرأته، فقالوا لي: على ابنك الرجم، =

وغيرهما[1].

[أنواع الصلح]

﴿ **معاوضة كالبيع، وإبراء[2]، وإسقاط** ﴾[3]:

هذا تنويع[4] منه للصلح على الإقرار، وسيأتي كلامه على الإنكار، ولا شكّ أن المعاوضة غير الإسقاط، والإبراء معاً؛ لأن المعاوضة: أخذ ما يخالف الشيء المدعي فيه؛ إمّا في الجنس، وإما في الصفة.

وأما غير العين المدّعى فيها ولو كان مثلها، فإن أخذ بعض حقّه وترك بعضه، فإن كانت الدعوى في غير معين كشيء في الذمّة خصَّ بالإبراء، وإن كان الإبراء أعمّ من ذلك لغة، وفي عرف الموثقين.

وإن كانت الدعوى في معين، كدارٍ مثلاً، فأخذ بعض حقه وترك بعضه سُمّي ذلك المتروك ساقطاً، وإن كان لفظ الإسقاط كالمرادف للفظ الإبراء.

= ففديت ابني منهم بمائة من الغنم ووليدة، ثم سألت أهل العلم فقالوا: على ابنك جلد مائة وتغريب عام، فقال النبيّ ﷺ: لأقضينّ بينكما بكتاب الله، أما الوليدة والغنم فردٌّ عليك، وعلى ابنك جلد مائة وتغريب عام، وأما أنت يا أُنيس، فاغد إلى امرأة هذا، فارجمها، فغدا عليها أنيس فرجمها».
صحيح البخاري 2/ 959، وصحيح مسلم 11/ 204.
والعسيف: هو الأجير المستهان به. انظر: لسان العرب، مادة: (عسف) 9/ 246، وصحيح مسلم بشرح النووي 11/ 205.

(1) يقصد به ما رواه عبد الله بن كعب؛ أن كعب بن مالك أخبره أنه «تقاضى ابن أبي حَدْرَدٍ ديناً له عليه في عهد رسول الله ﷺ في المسجد، فارتفعت أصواتهما حتى سمعها رسول الله ﷺ وهو في بيته، فخرج إليهما رسول الله ﷺ حتى كشف سجف حجرته ونادى كعب بن مالك، قال: يا كعب! قال: لبّيك يا رسول الله! فأشار بيده أن ضع الشطر من دَيْنك، قال كعب: قد فعلت يا رسول الله، قال رسول الله ﷺ: قم فاقضه».
صحيح البخاري 1/ 174، وصحيح مسلم 10/ 464.
والسجف: الستر. انظر: لسان العرب، مادة: (سجف) 9/ 144.

(2) في «ج»: (إبراءاً)، والإبراء عند المالكية: نقلٌ للملك وإسقاطٌ للحق، وعند الأحناف: إسقاط الحق عن الذمة، وعند الشافعية: تمليك المدين ما في ذمته. أو هو: أن يُبرئ أحدٌ الآخر بإسقاط تمام حقه الذي هو عند الآخر، أو بحط مقدار منه عن ذمته. انظر: القاموس الفقهي، حرف الباء 1/ 35.

(3) انظر: التلقين 2/ 429، وعقد الجواهر 2/ 635.

(4) في «ج»: (تبريع).

فإن قلتَ: الإبراء أعمّ من الإسقاط؛ لأن الإسقاط يكون في الحقوق الثابتة خاصةً، والإبراء يكون فيها وفي غير الثابتة كمن اتّهم إنساناً بسرقةٍ، أو خيانةٍ وشبه ذلك، ثم ترك القيام بهذه[1] الدعوى، فإن ذلك يسمّى إبراءً ولا يسمى إسقاطاً. قلتُ: لا تُنكر المخالفة بين مسمّى هاتين الكلمتين من وجه غير الوجه الذي فرقنا [بينهما به[2]، ولكن المراد في هذا الموضع هو تفريق يليق بمقصد المؤلف، والذي ذكرناه أقرب إليه؛ لأن المؤلف][3] لم يتعرض في هذا الموضع إلى الإبراء من التهم ألبتة، ولو ترك المؤلف هذا التنويع لكان أحسن، وإنما تبع فيه ابن شاس[4]، وتبع فيه ابن شاس الغزالي[5]. والشافعية[6] محتاجون إلى هذا التنويع؛ لأن البيع عندهم يفتقر إلى ألفاظ مخصوصة ينعقد بها، ولا ينعقد بغيرها، والإسقاط راجع إلى الهبة، وألفاظها غير ألفاظ البيع؛ ولأنها تفتقر إلى قبضٍ والبيع لا يفتقر إلى ذلك.

ولما لم يتعرض ابن شاس والمؤلف إلى هذا؛ كان تركهما تنويع صلح الإقرار أخصّ وأقرب إلى مقصدهما[7].

فإن قلت: هل يحتمل كلام المؤلف أنه جعل الإبراء والإسقاط مترادفين؟

---

(1) في «م1»: (بتلك الدعوى).

(2) سقطت من «ت2».

(3) ما بين قوسين سقطت من «ج».

(4) هو نجم الدين الجلال، أبو محمد عبد الله بن محمد بن شاس بن نزار الجذامي السعدي، الفقيه، ألّف «الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة» على ترتيب الوجيز للغزالي، وصنف غير ذلك، توفي سنة (610هـ) بدمياط مجاهداً في سبيل الله.
انظر: سير أعلام النبلاء 22/ 98، والوفيات للقسنطيني 1/ 306، وشجرة النور الزكية ص165.

(5) هو: أبو حامد محمد الغزالي الطوسي الفقيه الشافعي، نسبته إلى الغزال على عادة أهل خوارزم في النسبة إلى العطار عطارة، صنف في الفقه والأصول وعلم الطريقة، وتزهد، له تصانيف عديدة، منها «إحياء علوم الدين»، وُلد سنة (450هـ)، وتوفي بطوس سنة (505هـ).
انظر: سير أعلام النبلاء 19/ 332، ووفيات الأعيان 4/ 216، وشجرة النور الزكية ص138.

(6) في «ج»: (والشافعيون).

(7) في «ت2»: (مقصودهما).

قلتُ: [لا يبعدُ ذلك، فإنه تعرض للكلام على الإبراء، وترك الإسقاط ولو كان مبايناً للإبراء لتعرض للكلام عليه يخصه][1]، لكن غالب حال المؤلف إنما هو المبالغة في الاختصار، وذلك منافٍ لهذا الوجه.

﴿ **فالصلح عن الدين كبيع الدين** ﴾:

يعني: أن من ادّعى ديناً على رجل، فأقرّ له به، فصالحه على أن أخذ منه[2] شيئاً ما، فذلك المأخوذ عوض عن ذلك الدّيْن، فيشترط في هذه المعاوضة ما يُشترط في بيع هذا الدَّيْنُ لو لم تتقدّم دعوى من المدّعي، ويتبيّن ذلك بما يقوله المؤلّف بعد هذا، ولا خلاف في ذلك أعلمه[3].

﴿ **وعن البعض إبراء عن البعض، والوضيعة لازمة** ﴾:

يعني: أن من ادّعى[4] على رجل دعوى بدينٍ مثلاً، فأقرّ له به، فصالحه على أن أخذ منه بعض ما أقرّ له به ووضع عنه الباقي؛ جاز ذلك[5] ولزم، ولا شكّ في لزومه[6]؛ غير أنه لزوم الهبة للواهب، ويشترط فيها قبول الموهوب له في حياة[7] الواهب، وهل يكفي في ذلك قبول الموهوب له بعد موت الواهب؟ في ذلك قولان، وللكلام عليهما محلٌّ غير هذا، وهاهنا فروع كثيرة لم يتعرض المؤلف لذكرها[8]، واكتفى بما ذكره، وأشهرها: (صلح الورثة لزوجة الميت)، والتشاغل بالكلام على ذلك يطول.

﴿ **ويقدَّر الدَّيْن، والمقبوض كالعوضين** ﴾:

يعني: أن من ادّعى على رجلٍ دعوى بدينٍ مثلاً، فأقرّ له به، فصالحه على شيءٍ دفعه[9] له، فإنك تقدّر ما وقع به الصلح عوضاً عن الدَّيْن المقر به،

---

(1) ما بين قوسين سقطت من «ج».
(2) في «ج»: (له).
(3) انظر: المعونة 2/ 1192، والكافي 2/ 878، والتفريع 2/ 289، وعقد الجواهر 2/ 635.
(4) في «ج»: (ادعا).
(5) سقطت من «ج».
(6) انظر: التفريع 2/ 289.
(7) في «م1»: (في جيازة).
(8) في «م1»: (لم يتعرض إليها المؤلف بذكرها).
(9) في «ج»: (دفع له).

وتعرضه على شروط البيع وموانعِهِ، فإن حصلت الشروط، وعدمت الموانع؛ أجزتَ، وإلا منعت، وهذا لأن الفرض أن الصلح كان على الإقرار فأجراها على ما تقدّم في الاقتضاء في باب البيع؛ هذا ما يدلّ عليه كلام المؤلف هنا وفيه شيءٌ، وذلك أنه يجوز أن يأخذ عن الدَّيْن الذي ادّعاه[1] من جنسه أقلَّ مقداراً، ولو فرضنا أن ذلك عوضٌ حقيقة لزم ألا يأخذ فضة عن فضة أكثر منها ولو كانا حالين، وكذلك الطعام وكل ما يمتنع التفاضل فيه[2].

[موانع الصلح]

﴿ **فيعتبر[3] ضع وتعجل، وحط عني الضمان وأزيدك، [وبيع الدَّيْن بالدَّيْن][4]** ﴾:

لما قدم أن الصلح على الوجه الذي ذكره بيع من البيوع؛ أنتج له ذلك اعتبارُ ما ذُكِر من الموانع الثلاث، وهي:

«ضع وتعجل» وهو عام في العين وغيره من العروض، «وحطّ عني الضمان وأزيدك»، وهو خاص بالعروض؛ أعني: ما عدا العين، وبيع الدَّيْن بالدَّيْن[5]، وهو عام في العين والعروض، لكن مع اختلاف الجنسين، فمن ادّعى على غيره دنانير، أو دراهم مؤجلةً، فصالحه على أقلّ منها نقداً مُنِع لدخول «ضع وتعجل»، [وكذلك في العروض والطعام لدخول «ضع وتعجل»][6]، وإن صالحه على أكثر منها نقداً جاز في الدنانير والدراهم؛ [لأن حطّ عني الضمان وأزيدك لا يدخل في الدنانير والدراهم][7]، وامتنع في الطعام والعروض؛ لأن هذا المانع يدخلهما، وإن صالحه بدراهم مؤجلة عن

---

(1) في «ج»: (الدعاة).
(2) انظر: المعونة 2/ 1192، وعقد الجواهر 2/ 635.
(3) سقطت من «ج».
(4) ما بين قوسين سقط من «ج».
(5) في «م1»: (وهو بيع الدّيْن بالدّيْن).
(6) ما بين قوسين سقطت من «ت2». انظر: المعونة 2/ 1192، والتفريع 2/ 289.
(7) ما بين قوسين سقطت من «ت2» و«ت3» و«ج»؛ لأن الحق في الأجل في العين لمن هو عليه، فلا يدخله (حط عني الضمان). انظر: البهجة في شرح التحفة 2/ 70.

دنانير، أو بالعكس، أو بعروض مؤجلة عن عروضٍ مؤجلة امتنع لدخول بيع[1] الدَّيْن بالدَّيْن[2].

وليس مراد المؤلف أنه لا يعتبر غير ما ذُكر من الموانع، بل ما ذكره منها تنبيه على غيره مما لم يذكره، فيعتبر صرفٌ بتأخير، وبيع الطعام قبل قبضه، وغير ذلك مما يُتَّقى فيه المعاوضات.

وبالجملة، إن هذا[3] الصلح اقتضاء، فلا يجوز فيه إلا ما يجوز في الاقتضاء.

[الصلح على ترك القيام بالعيب]

﴿وأما الصلح على ترك القيام بالعيب، فابن القاسم يرى أنه مبايعة بعد فسخ الأول[4]، فيعتبر ما يحلّ ويحرم من بيعٍ وسلفٍ[5]، وفسخ دين في دين، وأشهب يرى الأول باقياً، وهذا عوضٌ عن الإسقاط، فيعتبر ما يحلّ ويحرم، من سلف جرَّ منفعة، وفسخ دَيْن في دَيْن﴾:

معنى هذا الكلام: أنَّ من اشترى سلعة فاطّلع فيها على عيب قديم وقام[6] به على البائع، فأقرّ له به، فاصطلحا على شيءٍ أخذه المشتري من البائع على أن ترك القيام بذلك[7] العيب ورضي به، فاختلف ابن القاسم وأشهب في الحكم حينئذٍ، فرأى ابن القاسم: أن البيع يقدر منتقضاً بسبب قيام المشتري على البائع بالعيب، وما يصطلحان عليه الآن كابتداء معاملة.

ورأى أشهب: أنّ ما وقع عليه الصلح عوض عن القيام بالعيب، والبيع الأول لم يزل منعقداً[8].

---

(1) سقطت من «ج».
(2) انظر: الكافي 2/ 879.
(3) في «ج»: (أو هذا).
(4) في «ج»: (الأولى).
(5) في «ج»: (من سلف جرّ منفعة).
(6) في «م1»: (فأقام).
(7) سقطت من «ت2».
(8) انظر: عقد الجواهر 2/ 636.

قالوا: وسبب الخلاف: اختلافهم فيمن ملك أن يملك أن يُعدّ مالكاً، أو لا؟ فابن القاسم رأى أن المشتري[1] لمّا كان قادراً على حلِّ البيع صيَّر البيع منحلاً، وأشهب رأى أن القدرة على حلّ البيع أعمّ من حلِّه، ولا يلزم من وجود الأعم[2] وجود الأخصّ، وهذا هو الأصح.

ومنهم من رجّح الأول وزعم أنه أحوط، وليس كذلك لما سيظهر لك [أن من المسائل ما يمتنع على رأي أشهب، ولا يمتنع على رأي ابن القاسم][3]، كما أن من المسائل ما يمتنع على رأي ابن القاسم ولا يمتنع على رأي أشهب، [فلو كان مذهب ابن القاسم أحوط لمنع كل ما يمنعه أشهب][4] ـ والله أعلم ـ.

وأما قول المؤلف: **(فيعتبر... إلى آخره)**، فيتبيّن لك من الفروع التي يذكرها الآن.

[من اشترى عبداً ثم اطلع على عيب به، فصالح البائع على شيء يدفعه إليه]:

﴿فمن اشترى عبداً بمائة نقداً[5]، ونقدها، فصالح على عيبٍ بمعجل من ذلك النقد، أو من العروض؛ جاز عندهما﴾:

هذه مسألة «المدونة»[6]، وكذلك كل ما يتفرع عليها مما يذكره بعد هذا، ولا شكّ في صحة ما ذكره على أصل أشهب. وأما ابن القاسم، فيرى أن البيع قد انتقض، وقد وجب للمشتري المائة التي قبضها منه البائع أخذ عوضاً عن تسعين منها العبد[7]، وردّ عليه الباقي وهو عشرة، وإنما يكون هذا إذا كانت العشرة المردودة من سكّة المائة، وهو مراد المؤلف بقوله: (من ذلك النقد).

---

(1) في «ج»: (يرى المشتري).
(2) في «ج»: (الأم).
(3) ما بين قوسين سقط من «م1» و«ج».
(4) ما بين قوسين سقط من «ت3».
(5) في «م1»: (أو نقداً)، وسقطت من «ج».
(6) انظر: المدونة 4/ 360.
(7) في «ج»: (للعبد).

[وإن كانت العشرة من سكة أخرى امتنع؛ لأنه بيع عبدٍ وذهب بذهب، بخلاف ما إذا كانت السكة متفقة][1]، فيجوز لما قلنا، وكذلك إن أخذ مع[2] العبد عوضاً كان العبد والعروض معاً مأخوذين عن المائة.

﴿ **فلو صالح بعشرة إلى شهر منع ابن القاسم؛ لأنه بيع وسلف؛ لأنه اشترى حينئذٍ العبد بتسعين وأخَّر العشرة، وجوَّز أشهب؛ لأنها عن العيب** ﴾:

يعني: فلو كانت المسألة بحالها إلا أنّ الصلح على أن العشرة مؤخرة إلى شهر، فأصل ابن القاسم المنع، وكذلك نصّ عليه في «المدونة»[3]؛ لانحلال البيع على أصل ابن القاسم ووجوب ردّ المائة إلى المشتري[4]، [فإذا أخذ][5] العبد عن تسعين منها وأخّره بالعشرة، فالعشرة المؤخرة سلف، والعبد المأخوذ عن التسعين بيع مقارن له، وهو مراد المؤلف بقوله: **(لأنه بيع وسلف... إلى آخره)**؛ ولأن الأولى علّة للمنع، ولأن الثانية تقرير لتلك العلّة[6].

ومعنى قول المؤلف: **(وجوّز[7] أشهب؛ لأنها عن العيب)**؛ أي: عن القيام بالعيب، لا عن قيمة العيب؛ لأن قيمة العيب إنما تجب مع الفوات وشبهه، على ما تقدّم في محلِّه.

فإن قلتَ: قد ذكر المؤلف في الأصل الذي بنى عليه هذه المسألة أن ابن القاسم يمنع بعض فروعها لما يدخلها[8] «من فسخ الدَّيْن بالدَّيْن»، وكل ما يذكره المؤلف بعد هذا من فروع هذه المسألة، فهو جائز [على أصل ابن القاسم][9]، والذي منعَ من فروعها معلّل «بالبيع والسلف»، فأين ما يمتنع

---

(1) ما بين قوسين سقط من «ج». انظر: عقد الجواهر 2/ 636، والذخيرة 5/ 369، 370.

(2) في «ج»: (من العبد).

(3) انظر: المدونة 4/ 360، 361.

(4) في «ج»: ووجوب ردّ المشتري المائة للمشتري.

(5) سقطت من «ج».

(6) انظر: الذخيرة 5/ 370.

(7) في «ج»: «وجوب».

(8) في «م1»: (لما يدخل).

(9) ما بين قوسين سقطت من «ج».

بسبب دخول[1] «فسخ الدَّيْنِ في الدَّيْن»؟

قلتُ: يحتمل أن يكون محل «فسخ الدَّيْن في الدَّيْن» هو هذا الفرع، وذلك أن العبد كما يصح في التقدير أنه مأخوذ عن تسعين، فيصح أن يكون مأخوذ عن إحدى وتسعين فأكثر، فقد وجب للمشتري تسعة فأقل؛ أخذ عنها عشرة مؤخرة، وذلك هو عين «فسخ الدَّيْن في الدَّيْن»، و«سلف جرَّ منفعة»، ويكون المؤلف اكتفى بالتنبيه على السلف والبيع عن التنبيه على «فسخ الدَّيْن في الدَّيْن»، [ويحتمل أن يكون اكتفى بذكر علّة البيع والسلف عن صورة أخرى من صور فسخ الدَّيْن في الدَّيْن][2]، وهي ما لو كان عوض العشرة المؤخرة عرض مؤخر.

قال في «المدونة»: في مسألة المؤلف، فلو تأخرت الدنانير عن غير شرط؛ جاز[3].

﴿فلو صالح قبل النقد على تسعين ويؤخر العشرة إلى أجل انعكس القولان؛ لأنه عند ابن القاسم تأجيل لبيع مستأنف وهو جائز، وعند أشهب أخّره[4] بالعشرة ليسقط العيب، فهو سلف جرَّ منفعة﴾:

يعني: فلو كانت المسألة هي هذه المسألة التي فرّعنا منها بحالها، إلا أن الثمن لم ينقد؛ لكان فيها أيضاً[5] قولان، لكنهما ينعكسان في النسبة، فابن القاسم يجيز هذه المسألة وهو يمنع التي قبلها، وأشهب يمنع[6] هذه المسألة ويجيز[7] التي قبلها؛ وذلك أن ابن القاسم يرى البيع[8] قد انتُقِض، ولم يكن المبتاع نقد من الثمن شيئاً، فكل ما يتفقان عليه الآن فهو بيع مستأنف، فيصح تأخير العشرة.

---

(1) سقطت من «ج».
(2) ما بين قوسين سقط من «ج».
(3) انظر: المدونة 4/ 360.
(4) في «م1»: (أخذه).
(5) سقطت من «م».
(6) في «م1»: (يجيز).
(7) في «م1»: (ويمنع).
(8) في «م1»: (يرى أن الجميع).

وأشهب يرى أن البيع الأول لم ينتقض، وقد وجب للبائع على المشتري مائة يَقبض الآن منه تسعين، وأخّره بعشرة لأجل أن المشتري أسقط عنه القيام بالعيب، وذلك هو عين «سلف جرَّ منفعة»[1].

فإن قلتَ: فأين «فسخ الدّين في الديْن» الذي ذكر المؤلّف أنه معتبر عند أشهب في هذا الفصل[2]، وأنه يمنع المسألة من سببه؟ قلتُ: اكتفى عنه المؤلف أيضاً بما ذكر هنا من «سلف جرَّ منفعة».

ألا ترى أن المشتري لو صالح البائع هاهنا على أن دفع له تسعين ديناراً، والتزم له دفع عرض[3] إلى أجلٍ لمنع ذلك؛ لدخول «فسخ الدَّيْن في الدَّيْن»؛ لأن البائع وجب له على المشتري عشرة بقية المائة؛ فسخها في عرضٍ إلى أجل، وهذا كما[4] قدّمناه في الاعتذار له عن تركه[5] بيان هذا الوجه على أصل ابن القاسم، وكذلك أيضاً نبّه المؤلف[6] بما ذكره من وجوه هذه المسألة على ما لم يذكره من وجوهها؛ لأن أصل التقسيم[7] فيها أن الصلح لا يخلو إما أن يكون قبل نقد الثمن[8] أو بعده، وكل واحدٍ من هذين القسمين لا يخلو الصلح فيه إما أن يكون بعوض معجّل أو مؤجل، ولا يخلو إما أن يكون المبيع[9] قد فات أو لم يفت، ثم ذلك العوض قد يكون من البائع وقد يكون من المشتري، وقد يكون من كل واحدٍ منهما، فاستغنى المؤلف عن تتبّع هذه الأقسام، ورأى أن من فهم ما ذكره منها أمكنه معرفة الباقي[10].

---

(1) انظر: عقد الجواهر 2/ 638.
(2) في «ج»: (الأصل).
(3) في «م1»: (عوض).
(4) انظر: عقد الجواهر 2/ 638.
(5) في «ت2»: (عن ذكره).
(6) سقطت من «ت2».
(7) في «ج»: (لأن أصل ابن القاسم).
(8) سقطت من «م1».
(9) في «م1» و«ج»: (البيع).
(10) في «م1»: (الثاني). انظر: المقدمات 2/ 520 ـ 524.

وبيان أحكام هذه الأقسام مما يتعلق بالكلام على مسائل «المدونة»، ففيها الشفاء[1] من ذلك، وزاد هناك الكلام على الصلح عن هذا العيب مع الإنكار، وكذلك تكلم فيها على مسألة الصلح على طوق الذهب[2]، فإن قلتَ: قد تكلم المؤلف هنا على مسألة الطوق؛ ألا ترى قوله:

[من ادعى على رجلٍ ذهباً في الذمّة فصالحه بورق]

﴿ **ويجوز الصلح عن ذهب من ورق وبالعكس إذا كانا حالين وعجلا** ﴾:

قلتُ: لا يحتمل أن يريد بكلامه هذا مسألة الطوق ولا شيئاً[3] تدخل تحته مسألة الطوق، وإنما مراده هنا: أن من ادّعى على رجلٍ ذهباً في الذمّة وأقرّ له به جاز له أن يصالحه بورقٍ، وكذلك إن ادّعى عليه وَرِقاً جاز له الصلح بذهبٍ بشرطين، أو بشرط واحدٍ مركب من جزئين:

- أحدهما: أن يكون الذهب أو الورق التي ادّعاها حالّةً لا مؤجلة.
- الثاني: أن يعجل ما صالح به كما يعجله في الصرف[4].

ألا ترى أن الحلول والأجل [من عوارض][5] ما في الذمّة، ومسألة الطوق إنما هي: أن رجلاً باع طوق[6] ذهبٍ من رجل بدراهم، ثم اطلع المشتري على عيب فيه، فأراد أن يصالحه عن ذلك العيب بدنانير، أو بدراهم من جنس ذلك الثمن [أو من غير جنسه][7]، فأين هذا من كلام المؤلف؟!

وأما الشرطان اللذان ذكرهما المؤلف هنا، فلا شكّ في اعتبار الثاني منهما، وهو تعجيل ما وقع به الصلح؛ لأن ذلك فضةٌ عن ذهبٍ، وبالعكس وهو صرف.

---

(1) في «ج»: (استيفاء).
(2) انظر: المدونة 4/ 361.
(3) في «ج»: (والأشياء).
(4) انظر: عقد الجواهر 2/ 638.
(5) بياض في «م2».
(6) في «م1»: (طوقاً).
(7) بياض في «م2». انظر: المدونة 4/ 361.

وأما الأول منهما، وهو كون المدعي فيه حالّاً لا مؤجلاً، فظاهر[1] على مشهور المذهب من جواز صرف ما في الذمّة بشرط الحلول، ويسقط اعتبار هذا الشرط على رأي «القاضي إسماعيل»[2]، وتمتنع المصالحة هنا بالذهب عن الورق، وبالورق عن الذهب على القول المحكيّ عن أشهب بمنع صرف ما في الذمّة مطلقاً، ويجوز عند الجميع بالعرض المقبوض في الحال[3] ـ والله أعلم ـ.

[حكم الصلح على الإنكار والافتداء من اليمين]

﴿ ويجوز[4] الصلح على الإنكار، وعلى الافتداء من يمين جائز[5] حكمه، ولا يحلّ للظالم منها ﴾:

اختلف العلماء في جواز الصلح على الإنكار، فأجازه مالك وأبو حنيفة[6]، ومنعه الشافعي، وابن أبي ليلى[7]، وبعض أهل المذهب[8]، وتمسّك مَن أجازه بقوله تعالى: ﴿لَّا خَيْرَ فِي كَثِيرٍ مِّن نَّجْوَاهُمْ إِلَّا مَنْ أَمَرَ بِصَدَقَةٍ أَوْ مَعْرُوفٍ أَوْ إِصْلَاحٍ بَيْنَ النَّاسِ﴾ [النساء: 113]، وبقوله تعالى: ﴿وَالصُّلْحُ خَيْرٌ﴾ [النساء: 127].

وقياساً على المخالعة، وعلى الشاهد الذي شهد بعتق عبد، فرُدّت شهادته، فيجوز له شراء ذلك العبد، وإن كان يعتق عليه، وقياساً على جواز

---

(1) في «ج»: (فجائز).

(2) هو: أبو إسحاق إسماعيل بن إسحاق، كان إماماً علامة في سائر الفنون فقيهاً، به تفقه المالكية من أهل العراق، له تآليف كثيرة مفيدة، منها: «أحكام القرآن»، و«المبسوط»، و«كتاب في الفرائض»... إلخ، وُلد سنة (200هـ)، وتوفي سنة (282هـ).
انظر: ترتيب المدارك 4/ 276، وطبقات المحدثين 1/ 104، وشجرة النور الزكية ص65.

(3) انظر: المقدمات 2/ 523.

(4) سقطت من «ت2».

(5) في «ج»: (حاكم).

(6) انظر: المدونة 4/ 374، والاختيار 3/ 5، وعيون المجالس 4/ 1652.

(7) انظر: شرح منهاج الطالبين 2/ 309، والمجموع 13/ 71.

(8) نسبه في التوضيح لابن الجهم، انظر: اللوح 207.

الصلح على الإنكار مع المتوسط، فإن المخالف يجيز الصلح مع من يتوسط[1] بين المدعي والمدعى عليه إذا كانت الدعوى في دينٍ وما يتعلق بالذمّة؛ بخلاف الأعيان عنده، والمسألة مشهورة في علم الخلاف، والنفس فيها أميل لمذهب الشافعي، فإن المأخوذ في صلح الإنكار ليس عن عوض حقيقي، ولا هبة عن طيب نفسٍ، وفي كتاب الجهاد من «المدونة» ما يقرب منه[2].

وأما الصلح على الافتداء من اليمين، فالمذهب جوازه[3]، ورأيت من المؤلفين من يحكي خلاف الشافعي فيه، ومنهم من يحكي عنه الموافقة، ويجعل ذلك نقضاً على الشافعي في الصلح على الإنكار.

فإن قلت: ما معنى قول المؤلف: مِن يمين جائز حكمه؟ وهلّا أنَّث الضمير من قوله: **(حكمه)**، فإنه عائد على اليمين، وهي مؤنثة؟

قلتُ: الأقرب أنه أراد بجواز الحكم تقييد الصلح لا تقييد اليمين، فيكون حالاً من فاعل يجوز، ولهذا ينبغي أن يضبط قوله: **(جائزاً)** بالنصب؛ أي: ويجوز الصلح على الإنكار، والافتداء من اليمين حال كونه جائزاً في ظاهر الحكم، فإن أهل المذهب لما أجازوا الصلح عليهما لم يجيزوه على أيّ صفة وقع، وإنما أجازوه بشرط أن يكون صحيحاً في ظاهر الحكم على تفصيل وخلاف في بعض المسائل، وذلك أن من ادّعى على رجلٍ دراهم وطعاماً من بيع، فاعترف له بالدراهم وصالحه على دنانير مؤجلة، أو دراهم مؤجل أكثر من طعامه، أو اعترف به بالدراهم وصالحه على دنانير مؤجلة، أو دراهم أكثر من دراهمه، فقال بعض الشيوخ: إنه لا يختلف في فساده وفسخه، قال: وإنما يُختلف إذا كان توقع الفساد في حقّ أحدهما خاصةً، كما لو ادّعى عليه عشرة دنانير فأنكره، فاصطلحا على مائة درهم إلى أجلٍ، فإن هذا ممنوع على قول المدعي وحده، والمدعى عليه لا مانع في حقّه؛ لأنه افتدى من يمين توجّهت عليه بالدراهم المؤجلة[4].

---

(1) في «ج»: (توسط).

(2) انظر: المدونة 4/ 43.

(3) انظر: المدونة 2/ 100، والنوادر 7/ 170، والتلقين 2/ 430، والذخيرة 5/ 370.

(4) نسبه في التوضيح لابن رشد، انظر: اللوح 207، والمقدمات 2/ 518، 519.

فإذا وقعت مثل هذه الصورة[1]، فقال مالك وأصحابه: إنها تُفسخ، وقال أصبغ: تمضي[2].

واختلف المذهب أيضاً فيما ظاهره الفساد، وهو صحيح على اعتبار قول كلّ واحدٍ من المصطلحين، فقال مطرف: يمضي إذا وقع، وقال عبد الملك: يفسخ بالقرب، ويمضي بالبعد[3].

كما لو ادّعى أحدهما على الآخر مائةَ دراهم حالّةً فأنكرها، واصطلحا على أن أخّره بها شهراً مثلاً، أو على أن يدفع له خمسين عند حلول الشهر، فالصلح صحيح على قول كل واحدٍ منهما؛ لأن المدّعي أخَّر صاحبه، أو أسقط عنه بعض حقّه وأخّره، والمدعى عليه افتدى من اليمين بما التزم أداءه، وذلك جائز على المذهب[4].

لكن ظاهر الحال أن المدعي أخَّر المدعى عليه لنفعٍ، وذلك النفع هو خوفُ قلب اليمين عليه، أو خوفُ أن يحلف له الآخر فيذهب ماله، وعن مالك: أنه لا يجوز[5].

وأما قول المؤلف: **(ولا يحل للظالم منهما)**، فيريد: أن الصلح على الإنكار وإن قلنا بجوازه، فإنما نقول بذلك في ظاهر الأمر. وأما الباطن، فيبقى حكمه على ما هو عليه، كما أن حكم القاضي لا يغير الحكم في الباطن.

[إذا اصطلحا على الإنكار ثم أقرّ بما أنكره]

﴿فلو أقرّ بعد ذلك، فله نقضه؛ لأنه مغلوبٌ﴾:

يعني: فلو اصطلحا على الإنكار ثم أقرّ[6] المدعى عليه للمدعي [بما كان أنكره، فللمدعي][7] نقض ذلك الصلح، بسبب أنه كان كالمجبور عليه،

(1) في «ت3»: (المسألة).
(2) انظر: بداية المجتهد 2/ 246.
(3) المرجع السابق 2/ 247.
(4) انظر: المدونة 4/ 364.
(5) انظر: التوضيح اللوح 207، وشرح منح الجليل 3/ 206.
(6) في «ج»: (وأخر).
(7) ما بين قوسين سقط من «ج».

وأنه لم يكن باختياره[1].

ودلَّ **قوله: (فله نقضه)** على أن له إمضاءه، وكذلك نصّ عليه سحنون[2]، وضمان ما قبض كل واحد منهما من قابضه. وأما المدعى عليه، فظاهر؛ لأنه ظالم بإنكاره، فهو كالغاصب. وأمّا المدعي، فلأنه وإن كان مجبوراً من وجه، وذلك في بقاء المدعى فيه بيد المدعى عليه، لكنه مختار في قبض العوض، وقد قبضه لحقّ نفسه، فيضمنه.

[إذا اصطلحا على الإنكار ثم قامت بيّنة لم يعلم بها المدعي]

﴿ **فلو ثبت ببيّنة لم يعلم بها، ففيها له نقضه، وقيل: لا** ﴾:

يعني: فلو كانت المسألة الأولى بحالها إلا أن الحقّ ثبت ببيّنة لم يعلم بها المدعي، ففي «المدونة»: له نقض الصلح[3]، وقيل: ليس له نقضه، وهي رواية مطرف عن مالك[4]، فإن قلت[5]: لأيّ شيءٍ نسب هذه المسألة إلى «المدونة»، وهلّا نسب معها التي قبلها؟ فإن الأولى منهما مشبهة بالثانية في «المدونة». قلتُ: أما سبب نسبة هذه المسألة إلى «المدونة»، فلا يظهر له هنا كبير معنىً سوى تسمية القائل. وأما تركه نسبة التي قبلها إلى «المدونة»، فإنه لا يُعلم فيها خلاف في المذهب، والفرق بين هذه وبين التي قبلها[6] على ما ذكره مطرف، هو ما ذكره في الرواية: أن المدعى عليه في الأولى مقرّ على نفسه بأنه ظالم للمدعي بإنكاره، وهو لم يزل على جحوده في المسألة الثانية[7].

وأيضاً، فالمعاوضة[8] الواقعة بينهما في الصلح لا تفسخ[9] بالاحتمال؛

---

(1) انظر: المدونة 4/ 374، وعقد الجواهر 2/ 639، والذخيرة 5/ 353.

(2) انظر: عقد الجواهر 2/ 639، والذخيرة 5/ 353.

(3) انظر: المدونة 4/ 374.

(4) انظر: النوادر والزيادات 7/ 175، وعقد الجواهر 2/ 639.

(5) سقطت من «ج».

(6) في «م»: (والتي قبلها).

(7) انظر: التوضيح اللوح 207.

(8) في «ج»: (المعارضة).

(9) في «ج»: (لا تفسر).

لإمكان أن يكون المدعي أسقط القيام بالبيّنة على تقدير ألا تظهر[1] بيّنة، ولهذا قال في الرواية: **(ولو شاء لتربّص)**، وقوّى هذا بعض الشيوخ بأن المذهب في المدعى عليه إذا حلف ثم وجد المدعي بيّنة لم يعلم بها كان له القيام بها[2].

[إذا كان المدعي عالماً بالبيّنة وصرّح بإسقاطها]

﴿فإن كان عالماً بها وصرّح بإسقاطها لم يقم بها﴾:

أي: كان عالماً بالبينة وصرّح بإسقاط القيام بها، وكانت حاضرةً يمكنه القيام بها، هكذا قيَّد المسألة بعضهم[3].

[إذا لم يصرح المدعي بإسقاط البيّنة وصالح المدعى عليه]

﴿فإن لم يصرِّح، فقولان مستخرجان[4] من المستحلف مع علمه ببينة﴾:

يعني: فإن لم يصرح[5] المدعي العالم ببيّنته [بأنه أسقط القيام ببيّنته][6]، وصالح المدعى عليه، فيتخرّج في ذلك قولان من القولين المنصوصين في الذي أحلف غريمه مع وجود بيّنة علم بها حين الإحلاف[7]، هكذا خرّج الخلاف بعض الشيوخ من مسألة الاستحلاف في مسألة الصلح[8]، وفرّق بعضهم بما قدّمناه الآن عن بعضهم في تقوية قول مطرف، فقال: المعاوضة أعلى[9] درجة في هذا، وأبعد من الاستحلاف خاصةً لكون الاستحلاف ليس بمعاوضة.

ويعذر[10] المستحلف بأنه اعتقد أنه لا يحلف، وإن حلف قام عليه

---

(1) في «م1» و«م2» و«ج»: (أن).
(2) انظر: التاج والإكليل مع مواهب الجليل 5/ 83.
(3) انظر: القوانين الفقهية ص343، وعقد الجواهر 2/ 639.
(4) في «م1» و«ج»: (مخرجان).
(5) في «م1»: (فإن صرح).
(6) ما بين قوسين سقط من «ت3».
(7) انظر: عقد الجواهر 2/ 639.
(8) ذكره المازري في التوضيح عن بعض المتأخرين، انظر: اللوح 207.
(9) في «م1»: (أقوى).
(10) في «م1»: (ويقدر).

بالبيّنة وأشهره باليمين الكاذبة، قال: ولا يتصور مثل هذا في الصلح؛ لأنه عقد معاوضة.

[إذا كانت بيّنة المدعي بعيدةً]

﴿**ولو كانت غائبة وشرط القيام بها، فله القيام بها اتفاقاً**﴾:

في بعض النسخ عوضُ قوله[1]: (**غائبة**) بعيدة، وهو أسعد بالمنقول في المسألة؛ ولأن القريبة في حكم الحاضرة.

قال بعض الشيوخ[2]: ولا يختلف في إعمال هذا الشرط؛ يعني ـ والله أعلم ـ للضرورة، وإلا فقد قال ابن القاسم فيمن أخَّر مَن له دينٌ بشرط أنه متى ادّعى القضاء لم يستحلفه، واصطلحا على ذلك أنه لا يلزمه ذلك الشرط، وكان له استحلاف الطالب، وكأنه قدَّر أنه اشترط خلاف ما يوجبه الشرع.

وذكر في المذهب أن الخصمين إذا اصطلحا على إسقاط البينة، أو على أن المدعى عليه إن نكل عن اليمين غرم الحق من غير أن يردّ اليمين على المدعي، فإن ذلك ماضٍ[3].

وعارض بعض الشيوخ بين هذا وبين ما قاله ابن القاسم قبله[4]، ويمكن أن يقال: إن التأخير على شرط إسقاط اليمين يؤول إلى (سلف جرَّ منفعة)، فلا يلزم؛ بل ولا يجوز ابتداءً. وأما الصلح على إسقاط البينة، فإنما وقع على إسقاط حق آدمي بعد وجوبه، وأيضاً فإسقاطه للبينة بعد علمه بها، وبما تشهد به دليل على خلل عند القائم بها في شهادتها. وأما الصلح على أن المدعى عليه يغرم بالنكول من غير ردٍّ لليمين، فهو صلح موافق لمقتضى الشرع على رأي الحنفية وجماعة سواهم، فلا يبعد إمضاؤه كغيره من مسائل الخلاف إذا وقع[5].

---

(1) في «ج»: (عوضٌ من قوله).

(2) هو ابن يونس، انظر: التوضيح اللوح 208، وشرح منح الجليل 3/ 210، ومواهب الجليل 5/ 84.

(3) انظر: النوادر والزيادات 7/ 170، 171.

(4) نسبه في التوضيح للمازري، انظر: اللوح 208.

(5) انظر: الاختيار 3/ 6.

واختلف المذهب إذا شرط من باع بثمن مؤجلٍ أنه مصدق في عدم قبض الثمن ما لم يقم المشتري ببيّنة، هل يلزم الوفاء بهذا الشرط أو لا؟ أو يفرق بين الأفاضل الذين تصعب عليهم الأيمان وبين غيرهم؟ قال هذا الشيخ الذي عارض بين المسائل التي ذكرناها الآن بأثر كلامه المتقدم[1]، وهذا إنما يحسن النظر فيه إذا وقع الصلح على معاوضة. وأما إن لم تكن معاوضة والتزم المدعى عليه ألّا يردّ اليمين، وأسقط حقه في ردِّها، فلا يختلف في جوازه؛ لأنه إسقاط حقٍّ على غير عوض.

[إذا أشهد المدعي سراً أنه إنما رَضِيَ بالصلح لبعد بيّنته]

﴿ **وإن شهد سراً، فقولان** ﴾:

يعني: وإن شهد في السرّ أن هذا الصلح إنما رضِيَ به لبعد غيبة بيّنته[2]، فإذا حضرت قمت بها، فهل ينفعه هذا الشرط كما لو صرّح به أو لا ينفعه؟ لأن خصمه لو علم بما أشهد به لم يوافقه على هذا الصلح؟ في ذلك قولان، والثاني منهما أظهر.

قال ابن يونس[3]: واختلف فيمن يقرّ في السر وينكر في العلانية، فصالحه غريمه على أن يؤخّره سنة، وأشهد الطالب أنه إنما يصالحه لغيبة بيّنته، فإذا قمت قام بها، فقيل ذلك له إذا علم أنه كان يطلبه وينكر، وقيل: ليس له ذلك[4].

قال: ولا يختلف فيمن صولح على الإنكار ثم أقر، وهذه ذكرها المؤلف فيما تقدّم.

قال ابن يونس: ولا فيمن صالح على الإنكار، وذكر ضياع صكّه ثم وجده بعد الصلح أن له القيام في المسألتين[5].

---

(1) هو: المازري. انظر: التوضيح اللوح 208.

(2) في «ج»: (رضيتُ به لبعد غيبة بينتي).

(3) في «ت2»: (قال ابن رشد).

(4) انظر: النوادر والزيادات 7/ 176، وعقد الجواهر 2/ 640، والذخيرة 5/ 355.

(5) انظر: التوضيح اللوح 208، ومواهب الجليل 5/ 84، والصك: هو ما كُتب فيه =

قال مطرف: ولو أن الذي ضاع صكّه قال له غريمه: حقك حق، فائت بالصك فامحه وخذ حقك، فقال: قد ضاع وأنا أصالحك، فيفعل، ثم يجد ذِكْرَ الحق، فلا رجوع له بخلاف الأول، وقال أصبغ مثله[1].

قال سحنون[2]: فيمن له قبل رجلٍ دينٍ فجحده ويقرّ به سراً، فقال له: أخِّرني به سنةً وأنا أقرّ لك، ففعل فصالحه على هذا ثم قام عليه، فإن كان أشهد سراً إنما أؤخره لأنه جحد لي ولا أجد بيّنة، فإن وُجدت قمت عليه، فذلك له إن أشهد بذلك قبل الصلح، وقد علمت البيّنة أنه كان يطالبه بذلك، وهو يجحد[3].

= البيع، والرهن والإقرار وغيرها. أو هو: اسمٌ خالصٌ لما هو وثيقة بالحق الواجب. انظر: الموسوعة الفقهية الكويتية 24/ 192.

(1) انظر: النوادر والزيادات 7/ 175، والذخيرة 5/ 355.

(2) المرجعان السابقان.

(3) انظر: النوادر والزيادات 7/ 176، وعقد الجواهر 2/ 640.



الحوالة

[تعريف الحوالة]

﴿ **الحوالة نقل الدَّيْن إلى ذمّة تبرأ بها الأولى**[1] ﴾:

قال الجوهري: أحال عليه بدَيْنه، والاسم: الحوالة، وقال في مكان آخر: واحتال عليه بالدَّيْن من الحوالة[2].

فقول المؤلف: **(نقل الدَّيْن)** كالجنس لهذا الرسم[3]، **وقوله: (إلى ذمة)** كالخاصة[4]، ولفظ **(نقل)** تعطي أنه من ذمّة إلى ذمّة، فكأنه يقول: (نقل الدَّيْن من ذمة إلى ذمّة)، لكنه حذف قوله من ذمّة اختصاراً. وأما **قوله: (تبرأ بها الأولى)** فزيادة بيان؛ لأنه أحد أحكام الحوالة ومن توابعها، فلا يؤخذ في أجزاء التعريف[5].

وقال القاضي عبد الوهاب[6]: معنى الحوالة: (تحويل الحق من ذمّة إلى

---

(1) انظر: عقد الجواهر 2/ 647.

(2) انظر: الصحاح، مادة: (حول) 4/ 1681.

(3) في «م1»: (الاسم).

(4) الجنس: هو المقول على كثيرين مختلفين بالأنواع في جواب ما هو، انظر: المعجم الفلسفي 1/ 416.
والخاصة: كلية مقولة على أفراد حقيقة واحدة فقط، قولاً عرضياً سواء وُجد في جميع أفراده، كالكاتب بالقوة بالنسبة للإنسان، أو في بعض أفراده كالكاتب بالفعل بالنسبة إليه. انظر: التعريفات، للجرجاني ص107.

(5) في «ج»: (في أجزائها).

(6) هو: القاضي أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي، الفقيه الحافظ، ألف تآليف كثيرة، منها: «التلقين» و«شرح المدونة» وغيرهما، وُلد في شوال سنة (363هـ)، وتوفي سنة (421هـ) أو (422هـ). =

ذمّة تبرأ بها الأولى؛ ما لم يكن غارّاً من غيب بالثانية وتشتغل الثانية)[1]، فأبقى لفظة تحويل في الحقيقة العرفية على ما هو عليه في اللغة، وقد قدّمناه أن ذلك أحسن في التعريف إذا كانت الحقيقة اللغوية مشهورة، بحيث لا يجهل معناها أكثر الناس، فإن علم هذا التقدير يكون التعريف بما هو أجلى عند السامع، ولا يكون النقل في جميع وجوه الحقيقة اللغوية، بل في بعض وجوهها، فإن النقل على خلاف الأصل وتقليل[2] مخالفة الأصل أوْلى، وأتى بلفظة الحق عوضاً عن لفظة الدَّيْنِ؛ لأن المتبادر منها إلى الذهن ما قابل المنافع، ولا تدخل المنافع تحت مسمّى الدّيْن إلا بنوعٍ من التكليف، بخلاف لفظة الحق، فإنها تعمّ المنافع وغيرها، وزاد **قوله: (تبرأ بها الأولى... إلى آخره)** على جهة البيان كما فعل المؤلف، والمذهب على ما ذكره من أنَّ الحوالة تبري ذمّة المحيل[3]، وقال زفر[4]: لا تبرئها الحوالة كالحمالة[5].

وفي الصحيح عن أبي هريرة؛ أن رسول الله ﷺ قال: «مَطْل الغني ظلم، وإذا أتبع أحدكم على مليء، فليتبع»[6].

وأجمع العلماء على جوازها من حيث الجملة، وإنما اختلفوا في الزائد على الجواز، وهل يندب ربُّ الدَّيْن إلى قبول الحوالة، أو يجب ذلك عليه على ما يقوله المؤلف.

= انظر: شجرة النور الزكية ص103، والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأُمهات ص237.

(1) التلقين 2/ 442.

(2) في «ج»: (وتعليل).

(3) انظر: النوادر والزيادات 10/ 155، وعقد الجواهر 2/ 649.

(4) هو: زفر بن الهذيل العنبري، الفقيه المجتهد الرباني، العلامة أبو الهذيل بن الهذيل بن قيس بن مسلم، قال يحيى بن معين: ثقة مأمون، تفقه بأبي حنيفة، وهو أكبر تلاميذه، توفي سنة (158هـ).
انظر: مشاهير علماء الأمصار 1/ 170، والثقات 6/ 339، وسير أعلام النبلاء 8/ 38.

(5) انظر: المغني 5/ 55، والمعلم 2/ 286.

(6) صحيح البخاري 2/ 799، وصحيح مسلم 10/ 472.
والمطل: منع قضاء ما استحق أداؤه، صحيح مسلم بشرح النووي 11/ 471.

[شروط نقل الدَّيْن في الحوالة]

﴿ وله شروط، منها: رضى المحيل[1] والمحال دون المحال عليه ﴾:

أي: وللنقل شروط أربعة.

ـ الأول منها ما ذكره هنا، فأما المحيل، فلا خلاف أنه يعتبر رضاه، ولا يلزمه أن يحيل بالدَّيْن الذي عليه. وأما المحال، وهو الذي له الدَّيْنُ، فجمهور الفقهاء[2] على اعتبار رضاه[3]، وقال أهل الظاهر: لا يعتبر رضاه[4].

وهذا الخلاف مبنيّ على صيغة (افعل)[5]، من قوله ﷺ: «وإذا أتبع أحدكم على مليء، فليتبع»، هل هي للندب، وهو مذهب الفقهاء[6]، أو للوجوب وهو مذهب أهل الظاهر[7]؟.

والأصل ما قاله أهل الظاهر على ما تقرّر في أصول الفقه، إلا أن الفقهاء رأوا أن حمل هذه الصيغة المعينة على الوجوب ملزوم للمطل الذي نصَّ صدر هذا الحديث على[8] تحريمه بقوله: «مطل الغني ظلم».

وبيانه: أن ربَّ الدَّيْن إذا وجب عليه أن يحتال على من أحاله عليه غريمه، فهذا المحال عليه قد يجب على غريم آخر، فيجب عليه أيضاً الاحتيال، ثم الكلام في ثالث ورابع كالكلام فيما قبلهما، فإما أن يتسلسل وإما أن يكثر، وكل واحد من الاحتمالين محظور؛ لاستلزام الأول منها بطلان الدَّيْن، واستلزام الثاني حصول الضرر[9].

ويمكن أن يقال: أن المحال يلزمه قبول الحوالة ما لم يكثر ذلك،

(1) في «ج»: (الحميل).
(2) في «م1»: (العلماء).
(3) انظر: التلقين 2/ 443، والمنتقى 5/ 67، وعقد الجواهر 2/ 648، والذخيرة 9/ 243.
(4) انظر: المحلى 8/ 110.
(5) في «ج»: (الفعل).
(6) انظر: المنتقى 5/ 66، والمقدمات 8/ 403.
(7) انظر: الإحكام في أصول الأحكام 1/ 203، 204، وأصول الفقه 2/ 140.
(8) سقطت من «ج».
(9) في «ج»: (الضرب).

فتخرج صورة الضرر بالدلائل الدالّة[1] على نفي الضرر؛ كقوله ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار»[2] [إلى غير ذلك][3] من الأدلة التي تصلح أن يخصّ بها عموم حديث الحوالة.

وأما المحال عليه، فالمشهور أنه لا يعتبر رضاه[4]، وهو محكيّ عن الشافعي، وأبي حنيفة[5]، إلا أنّ مالكاً اشترط ألا يكون المحالُ عدواً للمحال عليه؛ لما يلحق هذه الحوالة من الضرر[6].

وذكر ابن شعبان: أنه يعتبر رضى المحال والمحال عليه، فلا تلزم الحوالة إلا بمجموع رضاهما، والقول الأول أحسن، ولا سيما على ما قاله مالك من اشتراط السلامة من العداوة[7].

وإذا قلنا بالقول المشهور، فاختلف الأندلسيون من الموثقين، هل يشترك فيها حضور[8] المحال عليه وإقراره كما يشترط ذلك في بيع الدَّيْن بالدَّيْن[9]، ولعلّ هذا الخلاف مبني على الخلاف الذي بين الشيوخ: هل الحوالة مستثناة من «بيع الدَّيْن بالدَّيْن»[10] أو هي أصلٌ بنفسه[11]؟ فعلى الأول يسلك بها مسلك البيوع إلا القدر الذي وردت الرخصة فيه، وعلى الثاني لا يشترط الحضور، ويبقى حديث الحوالة على عمومه؛ إذْ لا معارض من مخالفة أصلِ «بيع الدَّيْن بالدَّيْن»[12].

---

(1) في «ج»: (بالدليل للدالة).

(2) في «ت2»: (لا ضرر ولا ضرار في الإسلام)، والحديث رواه ابن ماجه في سننه 3/ 68، قال البوصيري: إسناد رجاله ثقات، إلا أنه منقطع، المرجع السابق.

(3) سقطت من «ت2».

(4) انظر: عقد الجواهر 2/ 648.

(5) انظر: شرح منهاج الطالبين 2/ 319، والمجموع 13/ 105، والبحر الرائق 6/ 271.

(6) انظر: عيون المجالس 4/ 1660، وشرح منح الجليل 3/ 229، والدسوقي 3/ 325.

(7) انظر: التوضيح اللوح 208.

(8) في «ج»: (حصول).

(9) سقطت من «ج».

(10) وهو قول ابن القاسم. انظر: التوضيح اللوح 208.

(11) وهو قول ابن الماجشون، المرجع السابق.

(12) المرجع السابق، وشرح منح الجليل 3/ 230، والدسوقي 3/ 325.

[الشرط الثاني من شروط الحوالة]

﴿ **ومنها أن يكون على المحال عليه دينٌ للمحيل** ﴾:

أهل المذهب يقولون: إن حقيقة الحوالة مقتضية لأن تكون على أصل دين؛ لأنها نقل الدين من ذمّة إلى ذمّة[1]، فلا بدّ أن تكون الذمّة المنقول إليها الدَّيْن مشغولة بدين كالذمة المنقول عنها الدَّيْن.

قال الباجي: وأما إذا لم يكن للمحيل على المحال عليه شيءٌ، فهي حمالة عند جميع أصحابنا، كانت بلفظ الحوالة أو الحمالة[2]، إلا ما قاله ابن الماجشون: إنها إذا كانت بلفظ الحوالة، فلها حكم الحوالة، وإلا فهي حمالة[3].

وشذّ بعض أصحاب الشافعي، فرأى[4] أنها حوالة باطلة، وأنها كما لا تصح عنده حوالة، فلا تصح حمالة[5]، فإذا بنينا على مشهور المذهب، فقال المؤلف:

[حكم الحوالة على من لا شيء له في ذمّته]

﴿ **فلو أحاله رجع إلا أن [يعلم أنه لا شيء، ويشترط له عليه البراءة، فلا رجوع][6]** ﴾:

يعني: فلو أحاله على مَن لا شيء له في ذمّته، فإنه يرجع المحال على المحيل، إلا أن يُعْلِمَ المحيل المحال أنه لا شيء له على المحال عليه، ويشترك أنه بريء من الدَّيْن بهذه الحوالة[7].

ويقع في بعض النسخ بأثر **قوله: (فلا رجوع له)** ما نصّه على القولين، وليست هذه الزيادة بصحيحة.

---

(1) سقطت من «ت2».
(2) انظر: المنتقى 5/ 68.
(3) المرجع السابق.
(4) سقطت من «ج».
(5) انظر: المجموع 3/ 112.
(6) ما بين قوسين سقطت من «ت3».
(7) انظر: عقد الجواهر 2/ 648.

ـ إمَّا أولاً: فلأنه لم يتقدّم للمؤلف في المسألة نقل خلاف.

ـ وإما ثانياً: فلأن هذه الزيادة تُشعر بأن المسألة متفق على حكمها[1]، والخلاف مشهور في المسألة[2].

قال ابن زرقون: يتحصل فيها خمسة أقوال:

ـ أحدهما: قول ابن القاسم في «المدونة»: لا رجوع له على المحيل[3].

ـ والثاني: قول ابن وهب في «المدونة»: لا رجوع له إلا في الفلس والموت[4].

ـ والثالث: رواية مطرف: أنه بالخيار، وهي مثل رواية عيسى عن ابن القاسم[5].

ـ والرابع: قول أشهب وابن الماجشون: الشرط باطل، وهي حمالة لا يطالبه إلا في غيبة المحيل أو عُدْمه[6].

ـ والخامس: قول مالك وابن القاسم: أن الشرط لا ينفعه إلا في ذي السلطان، والسيء القضاء[7].

هذا إذا شرط البراءة، ولو لم يشترطها ولكنه اشترط أنه يتبع أيهما شاء، ففيهما ثلاثة أقوال:

ـ فقال ابن القاسم: له شرطه، وقال أيضاً: لا ينفعه شرطه إلا لمعنى، مثل أن يكون الغريم ذا سلطان، أو سيء القضاء[8].

ـ وقال مالك في رواية أشهب، وهو قول أشهب أيضاً، وابن

---

(1) م ت: قال خليل: وقد يقال: لا نسلم قوله على القولين يشعر باتفاق. وقد ذكرنا أنه وقع في بعض النسخ زيادة (على المشهور) فتصح هذه النسخة عليها. [5/ 53].

(2) في «ج»: (في المذهب).

(3) انظر: المدونة 5/ 289.

(4) المرجع السابق 5/ 290، والبيان والتحصيل 11/ 319.

(5) انظر: البيان والتحصيل 11/ 319.

(6) انظر: النوادر والزيادات 10/ 158، والمنتقى 5/ 69، والبيان والتحصيل 11/ 319.

(7) المراجع السابقة.

(8) انظر: النوادر والزيادات 10/ 185، والمنتقى 5/ 69.

الماجشون: الشرط باطل وهي حمالة لا يطالبه إلا في غيبة الغريم أو عُدْمِه[1].

وأما إذا قلنا بالمشهور في أصل المسألة حيث لا شرط، فقال الشيخ أبو إسحاق التونسي: وقع في «المدونة» لفظان، فمرّة جعل ذلك حمالة يبدأ بالذي عليه دَيْن، ومرّة بالحميل[2].

وفي العتبية من سماع ابن القاسم: أنه يتبع أيهما شاء[3]، والاضطراب في هذه المسألة كثير مع اختلاف طرق الشيوخ في حصره، والأقرب براءة المحيل حيث لا شرط، وأحرى إذا شرط البراءة.

وكذلك الأقرب إعمال شرط الخيار؛ لأن هذه الشروط لا ترفع مقتضى حكم منصوص عليه من صاحب الشريعة، وحيث لا شرط فيتبع حقيقة الحوالة ومقتضاها إبراء ذمّة المحيل، وكون ذلك مشروطاً بأن يكون على المحال عليه دَيْن؛ لم يثبت من الشريعة ثبوتاً ظاهراً حتى تكون مخالفته مستلزمة لرفع مقتضى النصّ.

[الشرط الثالث من شروط الحوالة]

﴿ومنها: أن يكون الدَّيْن حالّاً﴾:

يعني: الدَّيْن المحال به؛ لظاهر قوله ﷺ: «مطل الغني ظلمٌ»، فإن المطل[4] إنما يكون بالحالّ، أو بالمؤجل الذي قد حَلَّ[5].

قال غير واحد: ولأنه يمكن أن يكون المحال إنما رضي بالتحول عن دين لم يستحق قبضه، إلى ذمة أخرى تخوّفاً من ذمة الذي عليه دينه أن يفلس، أو يغيب فوجب المنع، وسواء في هذا الوجه حلَّ دين[6] المحال عليه أو لم يحل.

---

(1) المرجعان السابقان.

(2) انظر: التوضيح اللوح 208.

(3) انظر: البيان والتحصيل 11/ 291.

(4) في «ج»: (المطال).

(5) انظر: المقدمات 2/ 404، وبداية المجتهد 2/ 251، والقوانين الفقهية ص232، وعقد الجواهر 2/ 648.

(6) في «م2»: (الدين).

[حكم اشتراط حلول ما على المحال عليه]

﴿ **ولا يشترط حلول ما كان[1] على المحال عليه، إلا أن ابن القاسم اشترطه في نجوم الكتابة[2]** ﴾:

يعني: أن شرط الحلول لا يتعدّى إلى الدَّيْن المحال عليه، وإنما هو مقصور على الدَّيْن المحال به، لكن ذكر أن ابن القاسم اشترط حلول الدين المحال عليه في الكتابة، ويحتمل أن يريد أن ابن القاسم شرط حلول الدَّيْن المحال به، والمحال عليه جميعاً[3]، ويكون الضمير المنصوب من **قوله**: **(اشترطه)** عائد على مطلق الدَّيْن الذي هو قدرٌ مشترك بين الدّيْن المحال به، والدّيْن المحال عليه، وتخصيصه بنسبة[4] ذلك إلى ابن القاسم يدلّ بالالتزام على أن ابن القاسم لم يوافق عليه، وأن غيره لم يشترط ذلك.

وإنما قلنا: إن كلام المؤلف يحتمل الوجه الثاني، وهو عَوْد الضمير على مجموع الدينَيْن؛ لأنه يتبع ابن شاس في أنقاله كثيراً، ولا يخالفه إلا في النادر[5]، وقد حكى ابن شاس الخلاف بين ابن القاسم وغيره في اشتراط حلول الدَّيْن المحال به، والدَّيْن المحال عليه[6]، إلا أن الذي في «المدونة»: قصر الخلاف على اشتراط حلول الكتابة المحال بها خاصةً، ونصه: قال ابن القاسم: (ولا تجوز حمالة بكتابة. وأما الحوالة، فإنْ أحالك على من لا دَيْن له قبله لم يجز؛ لأنها حمالة، وإن كان له عليه دين قد حلّ، أو لم يحل؛ جازت الحوالة إن كانت الكتابة قد حلّت ويعتق مكانه، وكذلك إن حلّ عليه نجم، فلا بأس أن يحيلك على من له عليه دين حلَّ أو لم يحلّ، ويبرأ المكاتب من ذلك النجم، وإن كان آخر نجومه كان حراً مكانه، وإن لم يحل

---

(1) سقطت من «ج».

(2) يقال: تنجم الدَّيْن؛ أي: قدر عطاؤه في أوقات معلومة متتابعة مشاهرةً أو مساناة، ومنه: نجوم الكتابة. انظر: لسان العرب، مادة: (نجم) 12/ 570.

(3) سقطت من (م1).

(4) في «ج»: (نسبة).

(5) في «ج»: (ولم يخالفه).

(6) انظر: عقد الجواهر 2/ 648 و649.

النجم لم يجز أن يحيلك به على من له عليه دين، قال: لأن هذه ذمة بذمة، وربا بين السيد ومكاتبه، وكذلك إن لم تحل الكتابة لم تجز الحوالة بها وإن حلّ الدَّيْن؛ لأنه فسخ دين لم يحل في دينٍ حلَّ أو لم يحل.

وقال غيره: تجوز الحوالة ويعتق مكانه؛ لأن ما على المكاتب ليس بدين ثابت، وكأنه عجل عتقه على دراهم نقداً أو مؤجّلةً، والكتابة دنانير لم تحل.

وكمن قال لعبده: إن جئتني[1] بألف درهم فأنت حرٌّ، ثم قال له: إن جئتني بخمسمائة درهم أو بعشرة[2] دنانير فأنت حرٌّ، فإن جاء بها كان حرّا ولم يكن بيع فضة بذهب، ولا فسخاً لدين في أقلّ منه، وكأن لم يكن قِبَلَه إلا ما أدّى.

وقال ابن القاسم: ذلك لا ينبغي[3]؛ لأن مالكاً كره للسيد بيع الكتابة من أجنبي بعرض أو غيره إلى أجلٍ، ووسّع[4] في هذا بين السيد وبين مكاتبه، فلما كره ذلك مالك بين السيد والأجنبي من قِبَلِ أنه ديْنٌ بدين؛ كرهنا الحوالة أيضاً إذا لم تحل الكتابة؛ لأنه دين بدين[5].

فأنت ترى كيف الخلاف بين ابن القاسم وغيره إنما هو في اشتراط حلول الدّيْن المحال به لا الدّيْن المحال عليه، فأين هذا مما ذكره المؤلف، وابن شاس، وإنما أنكرنا على المؤلف، وابن شاس [ذكرهما الخلاف][6] في شرطية حلول الكتابة المحال عليها بعد طول البحث عنه في مظانّه[7] ولم نجده، مع الاستعانة في ذلك بمن يظن حفظه.

وأخذ سحنون بقول غير ابن القاسم، وكذلك رجحه غير واحدٍ من

---

(1) في «م2»: (إن جئت).
(2) في (م1): (أو عشرة).
(3) في «ج»: (لا يتبع).
(4) في «ج»: (ومنع).
(5) انظر: المدونة 5/ 292 ـ 294.
(6) ما بين قوسين سقط من (ج).
(7) في «ج»: (في مكانه).

المتأخرين[1].

وفرّق بعضهم بين محل النزاع، وبين ما قاس عليه ابن القاسم بأن الحوالة عقد بين السيد وبين مكاتبه؛ لأنه أسقط عنه ما كاتبه عليه وأخذ عوضاً عن ماله في ذمّة الأجنبي، فلم يقع بين السيد والأجنبي [معاوضة. وأما بيع الكتابة من أجنبي، فهي معاوضة بين السيد والأجنبي][2]، لا بين السيد وبين مكاتبه[3].

وقال بعض الشيوخ[4]: إن محل النزاع بين ابن القاسم وبين غيره إنما هو إذا سكتا عن شرط تعجيل العتق، وعن بقاء المكاتب على كتابته، فعند ابن القاسم يفسخ ما لم يفت بالأداء، وعند غيره يحكم بتعجيل العتق.

ولا يختلفان عنده في الجواز لو شرط تعجيل العتق، كما أنهما لا يختلفان في المنع إذا شرط عدم العتق[5].

قال في «المدونة»: وإن أحالك مكاتبك بالكتابة على مكاتب له، وله عليه مقدار ما على الأعلى، فلا يجوز ذلك إلا على أن تبث[6] أنت عتق الأعلى فيجوز، ثم إن عجز الأسفل كان لك رقاً، ولا ترجع على المكاتب الأعلى بشيءٍ؛ لأن الحوالة كالبيع، وقد تمّت حريته[7].

وتعقب بعض الشيوخ اشتراطه في «المدونة» في جواز هذه الحوالة أن تكون على بثّ عتق المكاتب الأعلى، ورأى أن لفظ الحوالة كافٍ في ذلك؛ لأنها تستلزم براءة ذمة المحيل، وإذا برئت ذمته وهو هنا المكاتب وجب أن يخرج حراً بنفس عقد الحوالة[8]، والذي قاله ظاهر، وإن كان بعضهم حاول

---

(1) هما: اللخمي وابن يونس. انظر: التوضيح اللوح 209.

(2) ما بين قوسين سقط من «ج».

(3) نسبه في التوضيح إلى اللخمي، انظر: التوضيح اللوح 209.

(4) هو: عبد الحق، انظر: التوضيح اللوح 209.

(5) المرجع السابق.

(6) من بثّ الشيء إذا انتشر. انظر: لسان العرب، مادة: (بث) 2/ 114.

(7) انظر: المدونة 5/ 292.

(8) ذكر في الذخيرة أنه أبو إسحاق التونسي، ونسبه في التوضيح إلى بعض الأشياخ. انظر: الذخيرة 9/ 246، والتوضيح اللوح 209.

في ذلك جواباً ليس بظاهر[1]، ـ والله أعلم ـ.

[الشرط الرابع من شروط صحة الحوالة]

﴿ومنها: أن يكونا متجانسين لا يفتقر إلى الرضا لو أُعطيه، فيجوز بالأعلى على الأدنى﴾:

يعني: أن من شروط صحة الحوالة: أن يكون الدَّيْن المحال به، والدَّيْن المحال عليه متفقين في الجنس ليسلما من فسخ الدَّيْن في الدَّيْنِ[2]. وأما **قوله: (لا يفتقر إلى الرضا لو أُعطيه)**، فهو وإن كان ظاهره اشتراط الموافقة في الصفة والمقدار، فإن ذلك هو الذي لا يفتقر فيه إلى رضا الآخذ ويجبر على قبوله، لكن **قوله** بأثره: **(فيجوز بالأعلى على الأدنى)** يدلّ على أنه أراد السلامة من السلف بزيادة، وهو إعطاء الأدنى وأخذ الجيّد، كمن أحال بدراهم فضتها أدنى على دراهم فضتها أجود، وكذلك في الثياب وشبهها.

وأما لو كان الأمر على العكس، فلا مانع؛ كما لو أُحيل بدراهم جيّدة[3] على رديئة، وكذلك في الثياب، والكلام في الكثرة والقلة قريب من الكلام في الجودة والرداءة[4]، ولذلك استغنى المؤلف بالجودة والرداءة عن ذكر القلّة والكثرة، وحيث حُكم بالمنع في هذا الفصل، فإنما ذلك إذا لم يقع التقابض في الحال، ولو قبض المحال عليه عاجلاً لجاز، قال في كتاب ابن المواز: إذا اختلفا في الصنف، أو في الجودة والصنف واحدٌ[5]، وهما طعام أو عين أو عرض؛ كانا أو أحدهما من بيع أو قرض، فلا تصح الحوالة فيه، وإن حلَّا.

قال ابن المواز: إلا أن يقبضه قبل أن يفترقا فيجوز، إلا في الطعام من بيع، فلا يصلح أن يقبضه إلا صاحبه، قال: وكذلك إن كان أحدهما ذهباً

---

(1) نسبه في التوضيح للمازري، انظر: اللوح 209.
(2) انظر: المقدمات 2/ 404، والبيان والتحصيل 11/ 295، وعقد الجواهر 2/ 649.
(3) في «ج»: (جديدة).
(4) في «ج»: (كالكلام في الجودة والرداءة).
(5) في «ج»: (وأحدهما).

والآخر وَرِقاً، فلا يحيله به وإن حلّا، إلا أن يقبضه مكانه قبل افتراق الثلاثة، وقبل طول المجلس.

وأما الطعامان، فإن كانا من قرض جازت الحوالة كما تجوز في العرضين المتفقي الجنس، وإن كانا من بيع ولم تتفق رؤوس الأموال؛ مُنعت الحوالة[1].

وإن اتفقت رؤوس الأموال، واتفق الطعامان؛ منع ابن القاسم، وأجاز أشهب تشبيهاً بالتولية، وإن كان أحد الطعامين من بيع والآخر من قرض؛ جازت الحوالة عند ابن القاسم بشرط حلول الطعامين معاً[2].

وحكى ابن حبيب عن مالك وأصحابه إلا ابن القاسم: جواز الحوالة بشرط حلول المحال به خاصة[3]، وبقيت فروع حقّها أن تُذكر في فصل بيع الطعام قبل قبضه.

[إذا أفلس المحال عليه أو جحد أصل الدَّيْن]

﴿فلو أفلس أو جحد، فعلى المحال؛ إلا أن يكون المحيل عالماً بالإفلاس دونه﴾:

يعني: فلو تبين بعد تمام الحوالة أن المحيل عليه مفلسٌ[4] حين الحوالة، أو جحد أصل الدَّيْن الذي وقعت الحوالة عليه؛ لم يكن للمحال رجوع على المحيل، وكانت المصيبة من المحال، إلا أنه إذا كان المحيل عالماً حين الحوالة بأن المحال عليه مفلس، وغَرَّ المحال من ذلك، فإن للمحال إبطال الحوالة والرجوع على المحيل، والذي قاله المؤلف في الفلس عن المذهب صحيح[5]. وأما الجحود، فقال المازري: لا أعلم لمالك في

---

(1) انظر: التوضيح اللوح 209.

(2) انظر: المقدمات 2/ 405، والبيان والتحصيل 11/ 296، وبداية المجتهد 2/ 251، والذخيرة 9/ 245.

(3) انظر: المقدمات 2/ 405.

(4) في «م1»: (كان مفلساً).

(5) انظر: عيون المجالس 4/ 1662، وبداية المجتهد 2/ 252، والذخيرة 9/ 249، وعقد الجواهر 2/ 649.

ذلك نصاً، ولكن أشار في تعليل المذهب إلى مثل ما قاله المؤلف[1].

وقال بعض الشيوخ: إن ذلك لا يوجب الرجوع على المحيل؛ لأن المحال فرّط إذا لم يشهد على المحال عليه، وكأنه لما قبل الحوالة برئت ذمّة المحيل وفرط في الإشهاد، فصار كالمتلف لماله بعد القبض[2].

وأشار إلى أنه لو كان المحال عليه غائباً[3]، فلما حضر جحد الدَّيْن؛ لكان للمحال الرجوع على المحيل؛ لأنه لم يكن مفرطاً في ترك الإشهاد.

هذا تحصيل ما في المذهب في هذه المسألة[4]، وقال الشافعي بمثل قول مالك، إلا أنه لم يجعل للمحال رجوعٌ على المحيل مطلقاً، ولو كان المحيل قد علم فقر المحال عليه[5]، فكتم ذلك ودلس[6] عليه وغرَّه حتى قبل الحوالة[7]. وذهب أبو حنيفة إلى أن المحال لا يرجع على المحيل إلا في وجهين:

- أحدهما: أن يموت المحال عليه وهو مفلس لم يترك شيئاً.
- والثاني: أن يجحد الدين ويحلف عليه[8].

ففي هذين الوجهين يرجع المحال على المحيل خاصةً، واختلف أصحابه في نقل الوجه الثاني منهما عنه، وذهب أبو يوسف، ومحمد بن الحسن[9] إلى

---

(1) انظر: التوضيح اللوح 209، ومواهب الجليل 5/ 95.
(2) نسبه في التوضيح إلى بعض أشياخ المازري، انظر: اللوح 209.
(3) في «م1»: (غالباً)، وفي «ج»: (عالماً).
(4) المرجع السابق.
(5) سقطت من «ج».
(6) في «ج»: (وتلس).
(7) انظر: المجموع 13/ 116، وشرح منهاج الطالبين 2/ 231.
(8) انظر: بدائع الصنائع 6/ 18، والاختيار 3/ 4.
(9) هو: محمد بن الحسن بن فرقد، العلّامة فقيه العراق، أبو عبد الله الشيباني الكوفي، صاحب أبي حنيفة، وُلد بواسط، ونشأ بالكوفة، وأخذ عن أبي حنيفة بعض الفقه، وتمّم الفقه على القاضي أبي يوسف، وُلد سنة (123هـ) غلب عليه الرأي، وسكن بغداد، وتوفي سنة (189هـ).
انظر: الجرح والتعديل 7/ 227، وسير أعلام النبلاء 9/ 134، لسان الميزان 5/ 123.

مثل ما قالهُ أبو حنيفة، وزيادة وجه ثالثٍ وهو: أن يفلس المحال عليه وهو حي[1]، فيحجر عليه[2].

وقد تمسّك من قال بأن الحوالة لا تبطل[3] بفلس المحال[4] عليه، بقوله ﷺ: «... وإذا أتبع أحدكم على مليء، فليتبع».

[وظاهره: أن يتبعه على كل حالٍ إذا رضي باتّباعه؛ أعني: أنَّ فلسه، أو موته لا يوجب للمحال رجوعاً، ومَن جعل له الرجوع قال: ظاهر قوله: «... وإذا أتبع أحدكم على مليء»][5] إنما يجب الاتباع مع الملاء، فإذا وقع الفلس؛ سقط الاتباع ووجب الرجوع على المحيل، وأجاب الأوّلون بأنه لو كان الفلس يرفع الاتباع ويوجب الرجوع على المحيل لم يكن للتقييد بالملاء فائدة، ولقال: (وإذا اتبع أحدكم على أحدٍ، فليتبع)؛ لأنه إن كان يجد ما يأخذه حصل على حقه، وإلا رجع على المحيل، وإنما فائدة التقييد بالملاء أن يحتاط المحال[6] لنفسه حتى لا يقبل الحوالة إلا على مليء، فإن حدث فلس؛ فلم يرجع على المحيل.

وأجاب الآخرون: بأنه تظهر للتقييد بالملاء فائدة أخرى، وهي: أن ظهور الفلس، أو طروءه يوجب تأخير الحق، فأرشد المحال ليستوثق[7] لنفسه خشية من ذلك التأخير، وللفرقين طرق معنوية، والمسألة مذكورة في الخلاف[8]، وقد كنا قدّمنا خلافاً بين أهل التوثيق في اشتراط حضور المحال عليه حين الحوالة، وإقراره بأن الدين في ذمّته.

هكذا رأيت الخلاف بينهم في عقد الوثائق، ولم أرهم يتعرضون في فقهها إلى هذا الشرط، وحكى غير واحدٍ من الشيوخ الموثوق بنقلهم عن

---

(1) في «ت2»: (وهو غائب).
(2) انظر: بدائع الصنائع 6/ 18.
(3) في «ج»: (تبطل).
(4) سقطت من «ت2».
(5) ما بين قوسين سقط من «ج».
(6) سقطت من «م1».
(7) في «ج» و«ت2»: (ليتوثق).
(8) في «ج»: (في علم الخلاف).

مالك: أنه لا يلزم المحال الكشف عن ذمّة المحال عليه، هل هو غنيّ أو فقير؛ بخلاف شراء دَيْن قد استقرّ في الذمّة، فإنه لا يجوز إلا بشروطه المذكورة في محلّها[1].

قال بعضهم: والفرق أن الحوالة طريقها المعروف؛ بخلاف البيع، فإن مبناه[2] على المكايسة ورفع الغرر من كل الوجوه ما أمكن[3].

واعترض غير واحدٍ ما قاله المؤلف، وهو المذهب من أنَّ علم المحيل بإفلاس المحال عليه يوجب للمحال الرجوع إلى ذمة المحيل إن كان غرّه، والمذهب أيضاً، ونصّ عليه في كتاب المساقاة من «المدونة»: أن من باع سلعة بثمن إلى أجلٍ والمشتري مفلس، ولم يعلم البائع بذلك، فقد لزمه البيع ولا مقال له[4].

وفرّق بين المسألتين بفروقٍ كثيرة أشبهها: أن الحوالة بيع ذمة بذمّة، وفلس الذمة عيب فيها، فوجب أن يكون الخيار للمحال بسبب ظهوره على ذلك العيب، والعوض في مسألة «المدونة» المذكورة إنما هو الدَّيْن لا الذمّة، وهو ضعيف من وجهين:

ـ أحدهما: أنه لا معنى لكون الذمّة هي[5] العوض في الحوالة، إلا أن[6] الدَّيْن تعلّق بها، وهذا مثله في مسألة «المدونة» قطعاً.

ـ الثاني: سلمنا أن فلس الذمة عيبٌ في الحوالة، لكن العيوب لا يشترط في القيام بها علم البائع وتدليسه، بل كمن اطلع على العيب القائم[7] به؛ سواء كان البائع عالماً به أو لا، فإن جُهل أمر المحيل هل كان حين الحوالة عالماً بفلس المحال، أو جاهلاً به؟ فقال مالك: ينظر في ذلك، فإن كان يتهم

(1) نسبه في التوضيح للمازري وغيره، انظر: اللوح 209.
(2) في «م1»: (بنيناه).
(3) انظر: التوضيح اللوح 209.
(4) انظر: المدونة 5/ 14.
(5) في «ج»: (في العوض).
(6) في «ج»: (ألا ترى).
(7) في ج: (القيام).

أحلف[1]، قال الباجي: (إن كان ممن يظن به أنه يرضى بمثل هذا أحلف)[2].

[إذا استحقت السلعة المحال على ثمنها]

﴿ **فلو أحال البائع على المشتري بالثمن، ثم رُدّ بعيب أو استحق؛ انفسخت الحوالة عند أشهب، واختاره الأئمة، ومضت عند ابن القاسم، ويرجع المشتري على بائعه بناءً على أنها كالمعروف، أو كالبيع** ﴾:

يعني: فلو باع رجل سلعة من رجل ولم يقبض ثمنها من المشتري[3]، حتى أحال عليه رجلاً[4] آخر، فاستحقت السلعة التي أحال على ثمنها، أو اطلع المشتري على عيب فيها، فاختلف المذهب على قولين:

ـ أحدهما: أن الحوالة منفسخة، وهو قول أشهب[5]، قال ابن المواز: وهو قول أكثر أصحاب مالك، وهو أيضاً اختيار ابن المواز، وأكثر المتأخرين[6].

وقال ابن القاسم: الحوالة باقية على ما كانت عليه، وهو المنقول عن مالك[7].

وأما قول المؤلف: (ويرجع المشتري على بائعه)، فمن تمام قول ابن القاسم، وتنبيه على كيفية التفريع.

ومعناه: أنا إذا قلنا بقول ابن القاسم، فإن المحال عليه يدفع للمحال الثمن ولو كان استحقاق السلعة قبل دفع الثمن، ولا يرجع المحال عليه بالثمن إلا على البائع وحده[8].

وأما على قول أشهب: فيرجع المحال عليه على المحال، فيأخذ منه ما

---

(1) انظر: المنتقى 5/ 86، والتوضيح اللوح 210.
(2) المنتقى 5/ 68.
(3) في «ج»: (حال).
(4) في «م1»: (رجلٌ).
(5) انظر: المنتقى 5/ 67، وعقد الجواهر 2/ 649.
(6) انظر: المنتقى 5/ 68، وعقد الجواهر 2/ 650.
(7) انظر: المنتقى 5/ 67.
(8) المرجع السابق.

دفع له، وأحرى أن يمتنع من الدفع له إن كان الاستحقاق قبل قبض الثمن.

وأمَّا قول المؤلف: **(بناء على أنها كالمعروف، أو كالبيع)**، فيعني به: أن قول أشهب مبنيٌّ على أن الحوالة كالمعروف والصدقة، فينتقض لانتقاض ما بُنِيت عليه، أو هي كالبيع، فيتم الأمر على ما ابتدئ فيها، كما قال ابن القاسم وغيره: فيمن باع عبداً بمائة دينارٍ مثلاً، ثم أخذ بالمائة ثوباً من المشتري، ثم استحق العبد، فإن البيع في الثوب لا يبطل، وإن بطل ما بُني عليه وهو بيع العبد[1].

وكذلك الحوالة إذا قدّر أنها بيع، ومنهم من أنكر هذا التشبيه، وقال: حق المشتري للعبد [إذا استحق من يده أن يرجع بثمن العبد، وليس الثوب ثمناً للعبد حتى يرجع فيه ولا الذمّة أيضاً][2] بثمن للعبد، وإنما هي محل للثمن، وإنما ثمن العبد دنانير في الذمّة، فإذا بطل البيع باستحقاق [العبد، وبطل الثمن صار كمن اشترى ثوباً بدنانير فاستحقت الدنانير من يده، فلا يبطل البيع][3] باستحقاق تلك الدنانير.

ولما رأى بعضهم توجه هذا الاعتراض؛ بنى قول ابن القاسم على التشبيه بالبيع لكن من وجه آخر، وهو أن العبد لو بيع بدنانير، ثم اشترى رجل تلك الدنانير من بائع العبد بما يجوز له أن يشتريها به ثم استحق العبد، فإن الثمن لا يبطل؛ بل يلزم مشتري العبد أن يدفعه لمشتريه من البائع، ويرجع هو على بائع العبد منه[4].

قال: وهذا لم يختلف فيه ابن القاسم وأشهب، هذا أبسط[5] ما أشار إليه المؤلف من سبب الخلاف، ولهم طرقٌ أخرى في سبب الخلاف تركناها خشية الإطالة، وقد تقدّم أن ابن المواز اختار قول أشهب[6]، واحتج لصحته بأن أصحاب مالك اتفقوا على أن المفلس إذا بيع ربعه وعروضه في دين،

---

(1) انظر: التوضيح اللوح 210.

(2) ما بين قوسين سقط من«ج».

(3) ما بين قوسين سقط من «ج».

(4) انظر: التوضيح اللوح 210.

(5) في «ج»: (أسقط).

(6) انظر: ص202.

وأخذ غرماؤه ثمنها ثم استحق المبيع كان من حق من اشترى مال المفلس أن يطلب ما دفع من أثمان المبيع واستردادها من أيدي الغرماء، وردَّ المازري هذا التشبيه؛ بأن الغرماء في هذه المسألة كأنهم هم الذين باعوا لأنفسهم وقسموا ثمن ما باعوه، فعليهم أن يردّوه إذا استحق المبيع[1].

ومسألة الحوالة حصلت فيها يدٌ[2] ثالثة، وهي يد المحال، فصار ذلك كفوت الأثمان، وقد وقعت في المذهب مسألة اضطرب النقل فيها، وأشار بعضهم إلى إجراء بعض ما فيها من الخلاف في مسألة الحوالة؛ وذلك بأن أصبغ، وأبا زيدٍ رويا عن ابن القاسم في «العتبية»: فيمن باع عبداً بمائة، ثم تصدق بها على رجلٍ وأحاله بها وأشهد له بذلك، ثم استحق العبد، أو رُدَّ بعيب أنه إن كان قبض المتصدق عليه الثمن وفات عنده لم يرجع عليه بشيءٍ، ويرجع المشتري على البائع كما لو قبضها المتصدق ثم تصدق بها، ولو لم تفت بيد المعطى أخذها منه المشتري ولا شيء للمعطي[3].

قال ابن زرقون: كذا نقلها أبو محمد في نوادره، وهو وهمٌ[4].

والذي في سماع أصبغ، وأبي زيد عن ابن القاسم في «العتبية»: أنها تفوت بمجرد القبض، فإذا قبضها الموهوب له لم يتبع بها إلا الواهب بمنزلة ما لو قبضها الواهب ثم تصدق بها[5].

وقال ابن القاسم في «الموازية»: مثل ما حكى أبو محمد عن «العتبية»[6]، وروى عيسى عن ابن القاسم في «المدونة»: أن نفس الهبة فوتٌ ويلزم المبتاع أن يدفعها إلى المتصدق عليه، أو الموهوب إذا كان قد جمع بينهما فأقرّ له به،

---

(1) سقطت من «ج»، انظر: التوضيح اللوح 210.

(2) سقطت من «ج».

(3) انظر: البيان والتحصيل 11/ 356، والمنتقى 5/ 68.

(4) انظر: النوادر 10/ 157، وأبو محمد هو: عبد الله بن عبد الرحمٰن أبي زيد القيرواني، الفقيه النظّار الحافظ الحجة إمام المالكية في وقته، كان يُعرف بمالك الصغير، من مصنفاته كتاب: «النوادر والزيادات»، توفي سنة (386هـ).
انظر: ترتيب المدارك 6/ 215، وشجرة النور الزكية ص96.

(5) انظر: البيان والتحصيل 10/ 357.

(6) انظر: التوضيح اللوح 210.

ويرجع بالثمن على الواهب، وهو قول بعض الرواة في «المدونة» في النكاح الثاني: في المرأة تهب صداقها لرجل ثم تطلق قبل الدخول؛ أنه يلزمه أن يدفع جميعه إلى الموهوب، ويرجع بنصفه على المرأة[1].

ويأتي على ما حكى محمد[2] عن ابن القاسم في المرأة تأخذ صداقها فتتصدق به وتطلق قبل الدخول؛ أنه يرجع عليها بنصف الصداق، وترجع هي به على المتصدق عليه؛ لأنها تصدقت عليه بما لم يصح لها ملكه[3] ألَّا[4] يفوت ذلك في مسألة الحوالة بحال، وإن قبضه الموهوب له واستهلكه؛ لأنه وهب له ما لم يملك.

قال: ويجري فيها قولٌ خامس: إنه إن كان البائع الواهب عديماً كان للمشتري أن يمسك الثمن إن كان لم يدفعه، وإن كان ملياً؛ لزمه أن يدفعه إلى الموهوب له ويتبع به الواهب، وهو قول ابن القاسم في «المدونة» في مسألة هبة الصداق المذكورة[5].

قلت: ولا شكّ أن لهذه المسألة شبيهاً بمسألة الحوالة على طريق من بنى مذهب أشهب فيها على المعروف. وأما ابن القاسم، فلا؛ لأن قوله مبنيّ على أن الحوالة كالبيع ـ والله أعلم ـ.

والضمير المرفوع المستتر من قول المؤلف: **(ردَّ بعيب، أو استحق)** عائد على المبيع، والضمير في **قوله**: **(واختاره)** راجع إلى قول أشهب.

[تنازع المحيل والمحال عليه في الحوالة]

﴿ وإذا جرى لفظ الحوالة وتنازعا، فقال المحيل: وكالة أو سلف؛ لم يُقبل على الأصح ﴾:

يعني: إذا جرى لفظ الحوالة بين رجلين، فقال له مثلاً: قد أحلتك على

---

(1) هذا القول في النكاح الثالث من المدونة ليس كما جاء في جميع النسخ أنه في النكاح الثاني، انظر: المدونة 2/ 225، 226.

(2) سقطت من «م2».

(3) انظر: المدونة 2/ 226.

(4) في «م1»: (إلا أن).

(5) انظر: المدونة 2/ 226، والبيان والتحصيل 11/ 358.

فلان بكذا، فقبضه المحال، ثم قال المحيل: لم أُحِلْك لتقبضه من دينٍ لك عليَّ، وإنما كان ذلك توكيلاً على القبض من غريمي[1]، وقال المحال: بل قبضته من دينٍ لي عليك، أو قال المحيل: أسلفتك ما أحلتك به، وقال المحال: بل قبضته من الدَّيْن الذي كان لي عليك، ففي هاتين المسألتين قولان:

ـ أصحهما: أن القول قول المحال؛ لأنه المتبادر إلى الفهم من لفظ الحوالة.

ـ والقول الثاني: أن القول قول المحيل[2]؛ لأنه أعلم بمراده، وتبع المؤلف ابن شاس في نقل هذين القولين[3] هكذا، إلا أن ابن شاس ذكر بإثرهما الروايتين اللتين خرَّج منهما بعضهم القولين[4]، ونازعه بعض الشيوخ في صحة هذا التخريج[5]؛ وذلك أن ابن الماجشون قال في «المبسوط»: فيمن تحول بدين له على رجل، فقال المحيل: ادفعه إليَّ لأني إنما وكلتك على قبضه وتسليمه إليَّ، وقال المحال: بل كنت أستحقه[6] عليك ديناً من قبل الحوالة؛ أن[7] مدّعي الحوالة إذا ادّعى من ذلك ما يشبه صُدِّق، وإلا كان القول قول المحيل: إنك وكيل لي على القبض[8].

وقال ابن القاسم في «العتبية»: فيمن أحال رجلاً بدينٍ له على آخر، فقال المحيل: إنما أحلتك على دين [لي ليكون ذلك سلفاً لي عندك وتردّه إليَّ، وقال القابض: ما أخذته إلا عوضاً عن دينٍ كان لي عليك؛ إن القول قول المحيل إن هذه الحوالة كانت على غير دين][9] يستحقه المحال[10].

---

(1) في «ج»: (غريمين).
(2) في «ج»: (الغريم).
(3) في «ج»: (هاتين الصورتين).
(4) انظر: عقد الجواهر 2/ 650.
(5) هو: اللخمي، انظر: التوضيح اللوح 210.
(6) في «ت2»: (استحقيته).
(7) في «ج»: (لأن مدعي).
(8) انظر: عقد الجواهر 2/ 650.
(9) ما بين قوسين سقطت من «م2».
(10) انظر: البيان والتحصيل 11/ 340، 341.

فخرّج بعض الشيوخ الخلاف في المسألة التي ذكرها المؤلف من قول ابن الماجشون، وابن القاسم في هذين الفرعين[1].

وقال المازري: فيما أخذه من قول ابن القاسم نَظَرٌ، وذلك أن قول المحيل إنما قبضه ليكون سلفاً لي عليك؛ يشبه الحوالة على الديون؛ لأنه إنما التزم له أن يسلفه مائة دينار صار ذلك كدين عليه لمن سأله في السلف، فصارت الحوالة هاهنا بدينٍ على دينٍ، فلما كانت دعوى المحيل هاهنا لا تخرج عن حقيقة الحوالة؛ صارت كأنّ دعواهما فيما يختص بالحوالة[2] متفقة، والنزاع بينهما إنما هو في شيء آخر؛ هذا ما فهمت من كلامه وهو حسن. ثم مرَّ في المسألة وما يُبنى عليها[3] وأطال في ذلك على عادته رحمه الله في تكثير الفوائد، وقال في آخر كلامه: وإذا تقرر هذا، فإنْ قضى القاضي بأن القول قول المحال: إني قبضت ما أستحقه، فلا تفريع، وإنْ حكم بأن القول قول المحيل؛ هذا مما اختلف العلماء فيه[4].

فمنهم من قال: إذا رفع أمره إلى القاضي لم يحكم له على المحيل بشيءٍ؛ لأنه قد اعترف للمحيل ببراءة ذمّته بالحوالة، ولا مطالبة له عليه، فليس له أن يطلب ذمّة هو معترف ببراءتها، ولا يصح أن يحكم له القاضي بما يعترف أن الحكم به باطل، ومنهم من ذهب إلى أنه يحكم له القاضي؛ لأن الذي حكم به القاضي من تصديق المحيل في أنه وكّل وكالة على القبض لا يقتضي سقوط دعوى المحال.

قال: وهذا القول إنما يتصور عندي لو كان المحيل معترفاً بدين المحال، ولكن المنازعة إنما وقعت في المقبوض؛ هذا عمدة ما وقع في المذهب في هذه المسألة[5]. وقال أهل المذهب: في رجل حوّل بدينٍ له على ذمة رجلٍ آخر فمات المحال عليه، فقال المحال: أحَلْتني على غير أصل دين

---

(1) نسبه في التوضيح إلى اللخمي، انظر: اللوح 210.

(2) في «ج»: (تختص به الحوالة).

(3) في «م2»: (تبني عليه)، وفي «ج»: (وما بُني عليها).

(4) سقطت من «ج»، انظر: عقد الجواهر 2/ 651.

(5) عقد الجواهر 2/ 651، والتوضيح اللوح 210.

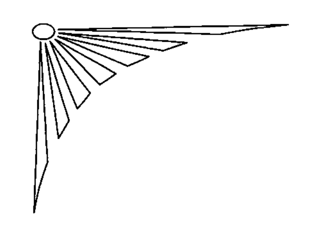
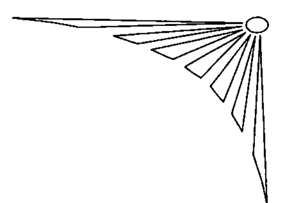
فأرجعُ عليك، وقال المحيل: بل أحلتك على دينٍ لي، فالقول قولُ المحيل[1].

وقال ابن القاسم في «العتبية»: في المطلوب يذهب بالطالب إلى غريم له فيأمره بالأخذ منه، ويأمر الآخر بالدفع إليه، فيتقاضاه فيقضيه البعض، أو لا يعطيه شيئاً؛ أن للطالب أن يرجع على الأول؛ لأنه يقول: ليس هذا احتيالاً بالحق، وإنما أردت أن أكفيك التقاضي، وإنما وجه الحوالة أن يقول: أُحيلك بحقك على هذا وأبرأ إليك[2] به ـ والله أعلم ـ.

---

(1) انظر: التوضيح اللوح 210.

(2) انظر: البيان والتحصيل 11/ 338.

باب الضمان

[تعريف الضمان]

﴿**الضمان شغل ذمة أخرى بالحق**﴾[1]:

أما ما يتعلق بلفظ الضمان، فسيأتي الكلام عليه ـ إن شاء الله ـ حيث تكلم عليه المؤلف. وأما الحقيقة العرفية، ففسّرها المؤلف ـ وهو تفسير القاضي عبد الوهاب ـ بأنها: **(شغل ذمة أخرى بالحق)**[2]، وهو ظاهر التصور[3]، فإن قلتَ: إن هذا التفسير ليس بجامع؛ لخروج ضمان الوجه منه، وكذلك ضمان الطلب، قلتُ: أمّا ضمان الوجه، فلا نُسلم خروجه، فإنه تعمر بسبب ذمّة أخرى على المشهور من مذهبنا. وأمّا على الشاذ، فيقرب من حَمَالةِ الطلب، ولكن إطلاق لفظ الضمان عليهما ليس بحقيقة عرفاً، وإنما هو مجاز عرفي لحصول المشابهة بينه وبين الحقيقة، فإخراجه من هذا الرسم مقصودٌ، ولو أتى بلفظ يدلّ عليه لكان الرسم غير مانع.

وأورد عليه أنه لا يعم جميع[4] صور الضمان؛ لأنه كما يكون شغل ذمة أخرى، فكذلك يكون شغل ذمّتين، وثلاثٍ، وأكثر، فلو قال شغل ذمّة أخرى فأكثر لكان جامعاً.

وأورد عليه أيضاً أنه غير مانع، فإن من بايع[5] رجلاً بدينٍ، ثم باع من آخر بدين، فقد صدق أنه شغل ذمة أخرى بالحق.

---

(1) عقد الجواهر 2/ 653.

(2) التلقين 2/ 444.

(3) في «ج»: (المنصوص).

(4) سقطت من «ت2».

(5) في «ج»: (باع).

وأجيب: بأن الألف واللام في **قوله: (بالحق)** للعهد، فمراده بالحق الأول[1]، ولا يقال أن الألف واللام كما هي للعهد، فكذلك تكون لغير العهد وإدخال اللفظ المشترك في الرسوم لا يصح؛ لأن الصحيح جواز إدخال اللفظ المشترك بشرط القرينة؛ ولأن المتبادر للذهن هنا كون الألف واللام للعهد.

فإن قلت: لفظ **(الحق)** هنا قابل للحقوق البدنية، والمالية وذلك مما يجتنب[2] في التعريف لإجماله، قلتُ: لا نسلم أنه هنا مجمل، فإن الحقوق البدنية خرجت بقوله: [شغل ذمة أخرى بالحق][3]، ألا ترى أن الذمم لا تشغل بالحقوق البدنية، وإنما تشغل بالحقوق المالية، هذا أشبه ما أورد عليه، وتركنا أسولة[4] هي أضعف مما ذكرنا.

ولا خلاف في جواز الحمالة من حيثُ الجملةُ[5]، وإنما اختلف هل تبرأ[6] ذمّة الغريم بنفس الحمالة أو لا تبرأ؟ وتكون كل واحدة من ذمّتي الغريم والضامن مشغولة بالحق؟ وهذا هو مذهب أكثر الفقهاء[7].

وذهب ابن أبي ليلى، وابن شبرمة[8]، وأبو ثور[9]، وداود إلى أن

---

(1) في «ج»: (الأولى).

(2) في «ج»: (يتجنب).

(3) سقطت من «ج».

(4) جمع سؤال، وهي لغة محكية عن ابن جني، انظر: لسان العرب، مادة: (سول) 11/ 350.

(5) انظر: المقدمات 2/ 376، وبداية المجتهد 2/ 247.

(6) في «م1»: (تبرى).

(7) انظر: عيون المجالس 4/ 1665، وبداية المجتهد 2/ 248.

(8) هو: عبد الله بن شبرمة بن حسان بن ضرار بن عمرو بن مالك بن زيد بن كعب بن بجالة الضبي، أبو شبرمة قاضي الكوفة وفقيهها، ثقة من الخامسة، روى عن أنس بن مالك، وروى عنه عبد الله بن المبارك، وثّقه الإمام أحمد، توفي سنة (144هـ).
انظر: الكاشف 2/ 91، وتهذيب التهذيب 4/ 332، وتقريب التهذيب 1/ 293.

(9) هو: إبراهيم بن خالد بن أبي اليمان، أبو ثور الكلبي الفقيه البغدادي، صاحب الشافعي، ثقة، من العاشرة، وأحد المجتهدين، قال النسائي: ثقة مأمون، وقال ابن حبان: كان أحد أئمة الدنيا فقهاً وعلماً وورعاً، مات سنة (240هـ).
انظر: الكاشف 1/ 38، وتهذيب التهذيب 1/ 141، وتقريب التهذيب 1/ 27.

الحمالة تبرىء ذمة الغريم[1]، ثم قال أبو ثور: ولا يجوز أن يكون مال واحدٍ على اثنين، قالوا: أشار إلى أنه كما يمتنع حلول الجسم في مكانين، وحلول العرض في محلين، فكذلك يمتنع شغل ذمّتين بحقٍّ واحدٍ، وقال ابن أبي ليلى: إن كان رجلان كل واحدٍ منهما كفيل عن صاحبه كان للطالب أن يأخذ أيّهما شاء[2]، وهذا ليس برجوع منه عن قوله، ولكنه ـ والله أعلم ـ مثل ما قاله ابن شبرمة: أيهما اختار أخذه بريء الآخر، لكن قال ابن شبرمة: إلا أن يشترط أن يأخذهما جميعاً وإن شاء شتى، وروى عنه أنه ليس له أن يأخذهما بأصل المال، وإنما له أن يأخذ بما تُكفل به[3].

هذا حجة هؤلاء من حيث المعقول[4] مع التفريع على قول بعضهم، واحتجّوا أيضاً بما في البخاري عن سلمة بن الأكوع[5]، قال: «كنا جلوساً عند النبيّ ﷺ؛ إذْ أُتي بجنازة، فقالوا: صَلِّ عليها، فقال: هل عليه دَيْنٌ؟ قالوا: لا، قال: فهل ترك شيئاً؟ قالوا: لا، فصلّى عليه، ثم أُتي بجنازة أخرى، فقالوا: يا رسول الله! صلِّ عليها، قال: هل عليه ديْنٌ؟ قيل: نعم، قال: فهل ترك شيئاً؟ قالوا: ثلاثة دنانير، فصلّى عليها، ثم أُتي بالثالثة فقالوا: صَلِّ عليها، قال: هل ترك شيئاً، قالوا: لا، قال: هل عليه دينٌ، قالوا: ثلاثة دنانير، قال: صلّوا على صاحبكم، قال أبو قتادة[6]: صَلِّ عليه يا رسول الله، وعليَّ دَيْنُه، فصلّى عليه»[7]، قالوا: فلولا أن ذمّة الميت برئت من الدين وإلا

(1) انظر: عيون المجالس 4/ 1665، والمنتقى 6/ 82، والمغني 5/ 82، والمحلى 8/ 111.
(2) انظر: الاستذكار 22/ 276.
(3) المرجع السابق.
(4) في «ج»: (من حيث المنقول).
(5) هو: سلمة بن عمرو بن الأكوع، والأكوع هو: سنان بن عبد الله بن قشير بن خزيمة بن مالك بن سنان بن سلامان بن الأفضي، الأسلمي.
انظر: الطبقات الكبرى 4/ 303، والاستيعاب 2/ 639، والإصابة 3/ 142.
(6) هو: الحارث بن ربعي الخزرجي السلمي، وقيل: اسمه النعمان، والأول أشهر، اختلف في شهوده، شهد أُحداً والمشاهد بعدها، توفي سنة (54هـ) بالمدينة، وقيل: بالكوفة سنة (40هـ).
انظر: الاستيعاب 1/ 289، والإصابة 7/ 327، وأسد الغابة 5/ 68.
(7) صحيح البخاري 2/ 799.

لما صلّى عليه، وأُجيب عن استدلالهم الأول: بأنّ الذمة أمرٌ إضافي لا وجود له في الخارج، فلذلك صحت إضافة الدَّيْن إلى ذمّتين، فأكثر.

وعن استدلالهم بالحديث: بأنّا لا نسلم أن ذمّة الميت برئت بضمان أبي قتادة قبل أداء الدين، وإنما قويت بذلك الضمان كما لو ترك مالاً يمكن منه القضاء.

وذكر ابن أبي شيبة[1] هذا الحديث من طريق عبد الله بن محمد بن عقيل[2]، عن جابر بن عبد الله[3]، قال فيه: «فتحملها أبو قتادة، فقال رسول الله ﷺ: حقُّ الغريم عليك وبرىء منها الميت، قال: نعم يا رسول الله، فصلّى عليه، فلما كان من الغد قال عليه السلام[4] لأبي قتادة: ما فعل الديناران؟ قال: يا رسول الله! إنّما دفناه[5] أمس، ثم أتاه بعد قال: ما فعل الديناران؟ قال: قضيتهما يا رسول الله، قال: الآن بردت عليه جلدته»[6].

وحديث جابر هذا تجاذبه الفريقان، فمن رأى أن الحمالة تبرىء ذمة الغريم تمسك بظاهر قوله ﷺ: حقُّ الغريم عليك وبرىء منها الميت، والآخرون قالوا: تعرضه لشرط البراءة دليل على أن الحمالة المطلقة لا تبرىء

---

(1) هو: عبد الله بن محمد بن أبي شيبة، إبراهيم بن عثمان، الواسطي الأصل، العبسي مولاهم، أبو بكر الحافظ الكوفي صاحب التصانيف، من العاشرة، ثقة حافظ، مات سنة (235هـ).

انظر: الكاشف 2/ 120، وتهذيب التهذيب 4/ 464، وتقريب التهذيب 1/ 310.

(2) هو: عبد الله بن محمد بن عقيل بن أبي طالب الهاشمي، أبو محمد المدني، أُمه زينب بنت علي، صدوقٌ في حديثه لينٌ، ويقال: تغيّر بأخرة، من الرابعة، وقال النسائي: ضعيف، مات بعد الأربعين ومائة.

انظر: الكاشف 2/ 122، وتهذيب التهذيب 4/ 474، وتقريب التهذيب 1/ 312.

(3) هو: جابر بن عبد الله بن عمرو بن حرام الأنصاري السلمي، من بني سلمة، أبو عبد الله، شهد العقبة الثانية مع أبيه وهو صغير، كفّ بصره في آخر عمره، وتوفي سنة (74هـ)، وقيل: سنة (78هـ).

انظر: الاستيعاب 1/ 218، والإصابة 1/ 434، والكاشف 1/ 130.

(4) في «م1»: (رسول الله ﷺ).

(5) في «ج»: (دفعناه).

(6) مصنف ابن أبي شيبة 3/ 49، ومجمع الزوائد 3/ 39.

ذمة الغريم، وأيضاً فقوله: **(الآن بردت عليه جلدته)** دليل على ما قلناه.

[أركان الضمان]

﴿ **أركانه خمسة** ﴾[1]:

إن عددت الصيغة، وإلا فهي أربعة، والأقرب أن الصيغة دليل على الماهية التي الأركان أجزاؤها[2]، والأجزاء غير دليل الأجزاء.

[الركن الأول]

﴿ **المضمون عنه** ﴾:

هذا يخصه الفقهاء باسم الغريم، وإن كان لفظ الغريم يطلق على هذا وعلى الطالب، ولكنهم قصروا لفظ الغريم عليه ليفرّقوا بينهما في المواضع التي يُخشى اللَّبس فيها.

[حكم رضا من عليه الدين بالضمان]

﴿ **ولا يشترط رضاه إذ يجوز أن يؤدّى بغير[3] إذنه** ﴾[4]:

يعني: أنه لا يشترط في صحة الحمالة رضا مَن عليه الدَّيْن لما ذكرناه الآن من حديث سلمة بن الأكوع، وحديث جابر، فإنها حمالة عن الميت وحصول الرضا منه محالٌ، واستدلّ المؤلف على ذلك **بقوله: (إذ يجوز أن يؤدّى عنه بغير إذنه)**، وهو دليل ظاهر.

[إذا قصد الضامن إلحاق الضرر بالغريم]

﴿ **أما لو كان بغير إذنه مضاراً لعداوة وشبهها، فلا يمكّن منه** ﴾:

يعني: أن من أدّى عن رجل ديناً عليه لآخر بغير أمره؛ كان له أن يرجع عليه فيأخذ مثل ما أدّى عنه، وهذا إذا كان قصده بالآداء إبراء ذمة الغريم، أو

---

(1) في «ج»و«ت2»: (هي خمسة).

(2) في «م1»: (أجزائها).

(3) في «ج»: (أن يؤدي عنه بعير إذنه).

(4) انظر: عقد الجواهر 2/ 653.

التسهيل على الطالب ولم يكن قصده إعنات الغريم وإضراره، فإن قصد ذلك لم يُمكَّن منه[1] ابتداءً، وإن لم يعثر عليه إلا بعد أداء الدَّيْن لم يمكّن[2] الدافع من طلب الغريم إذا ثبتت العداوة بينهما.

قال في كتاب المديان: ومن أدّى عن رجلٍ ديناً عليه بغير أمره، أو دفع عنه مهر زوجته؛ جاز ذلك إن فعله رفقاً بالمطلوب. وأمّا إن أراد الضرر بطلبه وإعناته، أو أراد سجنه لعُدْمه لعداوة بينه وبينه؛ مُنِع من ذلك، وكذلك إن اشتريت ديناً عليه تعنيتاً له لم يجز البيعُ، ورُدَّ إن علم بهذا[3].

وظاهر هذا إن علم من المشتري وحدَهُ قصد الإضرار كفى ذلك في فسخ المعاوضة، واختلف الشيوخ في هذا، فمنهم من قال: علمُ المشتري وَحْدَه كافٍ، ومنهم من قال: لا بدّ مع ذلك من قصد البائع إلى الضرر، وحينئذٍ يفسخ البيع، وإن لم يكن إلا قصد المشتري وحْدَه بيع الدَّيْن عليه، ولم يفسخ شراؤه[4].

وفي كتاب الكفالة معنى ما قدَّمناه عن كتاب المديان، إلا أن الذي في كتاب المديان أتمّ فائدةً[5].

[تنازع الضامن والمضمون عنه]

﴿ولو تنازعا في أنه دفعه محتسباً، فالقول قول الدافع إلا بقرينة﴾:

يعني: فلو أدّى رجل عن آخر الدَّيْن الذي عليه، فقام الدافع بطلبه[6] من المدفوع عنه، وقال المدفوع عنه: إنما أدّيْته عني على وجه المعروف هبةً أو صدقة، وأنكر الدافع هذا المعروف لكان القول قول الدافع[7]؛ لأن الأصل ألا يخرج ملك الإنسان عنه إلا لموجب[8] ظاهر، وهو مراد المؤلف بالقرينة،

---

(1) سقطت من «ج»، انظر: التفريع 2/ 286.

(2) في «م1»: (يتمكن).

(3) انظر: المدونة 5/ 218.

(4) نسبه في التوضيح لابن يونس وغيره، انظر: اللوح 211.

(5) انظر: المدونة 5/ 259.

(6) في «م2» و«ت2»: (يطلبه).

(7) في «ج»: (البائع).

(8) في «ج»: (لوجه)، هذه قاعدة فقهية، والأصل فيها قوله ﷺ: «... إنه لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه». انظر: سنن البيهقي 6/ 100، وسنن الدارقطني 3/ 26.

كما لو أدّى عن ميّتٍ ظاهر الإعسار، فلما طرأ له مالٌ لم يكن قبل ذلك معلوماً به للورثة، ولا لهذا الدافع، فقام الدافع يطلب من ورثة الميت مثل ما دفع عن الميت لم يكن له ذلك لظهور كذبه، إلا أنْ لا تَقْوى القرينة، فينبغي أن يحلف الدافع وحينئذٍ يأخذ ما دفع[1].

[الضمان بجعل]

﴿ولا يجوز ضمان بجعل﴾:

يعني: أنه لا يجوز أخذ العوض عن الضمان، كمن ضمن عن رجل ديْناً عليه على دينارٍ يعطيه إياه؛ سواء أدّى عنه[2] شيئاً أو لم يؤدّ عنه[3] شيئاً، ووجه المنع ظاهر؛ لأنه دائر بين السلف بزيادة إن أدّى عنه شيئاً، وبين أكل المال بالباطل إن لم يؤدّ عنه شيئاً[4]، وهذا كله إذا كان ربُّ الدين [هو دافع العوض للحميل، وكذلك إذا كان الذي عليه الدين هو الدافع لمن تحمل عنه. وأما لو كان ربُّ الدَّيْن][5] هو الذي دفع للمديان شيئاً على أن أتاه بحميل، ففي ثمانية أبي زيد[6] عن أصبغ: (من كان له على رجلٍ مائة إلى أجل، فلا بأس أن يضع عنه ويعطيه حميلاً إلى الأجل، قال: ولا بأس أيضاً أن يعطيه

---

(1) انظر: التوضيح اللوح 211.

(2) سقطت من «ج».

(3) سقطت من «ت2».

(4) انظر: المنتقى 6/ 84، وعقد الجواهر 2/ 655، والذخيرة 9/ 206.

(5) ما بين قوسين سقط من «ج».

(6) وهي كتبٌ جمع فيها المؤلف أسئلته التي سألها مشائخه من المدنيين، وهي ثمانية كتب أصبحت تعرف بثمانية أبي زيد، وقد حفظ لنا الباجي في منتقاه كثيراً من الاقتباسات الفقهية من هذه الثمانيات.

انظر: اصطلاح المذهب ص132.

وأبو زيد هو: عبد الرحمٰن بن إبراهيم بن عيسى بن يحيى بن يزيد، مولى معاوية بن أبي سفيان، غلبت كنيته أبو زيد، ويُعرف بابن تارك الفرس، سمع من ابن كنانة، وابن الماجشون، ومطرف، توفي سنة (258هـ)، وقيل: سنة (259هـ).

انظر: ترتيب المدارك 4/ 257، والإكمال لابن ماكولا 1/ 258، وتكملة الإكمال 1/ 222.

صاحب الحق عشرة نقداً على أن يعطيه حميلاً، أو رهناً إلى أجل، وإن لم تكن العشرة مقاصّة ولا وضيعة مما عليه).

وذكر محمد عن ابن القاسم: جواز ما يقرب من هذا، وعن أشهب منعه[1].

ولو وقع الضمان بالجعل على الوجه الذي ذكره المؤلف، فقال مالك في «العتبية» و«الموازية»: هو حرامٌ، ويردُّ ما أخذ[2].

قال ابن القاسم في «الموازية»: فإن علم بذلك صاحب الحق سقطت الحمالة، وإن لم يعلم لزمت الحمالة، والجُعل مردودٌ[3].

قال أصبغ: كل حمالة وقع حرامها بين الحميل والمطلوب بغير علم الطالب، فهي تامّة، وإنما يفسدها علم الطالب[4].

قال محمد: أو يكون ذلك من سببه أو معاملته، وكل حمالة وقعت على حرام من المتبايعين، فلا تلزم الحميل؛ عَلِمَ المتبايعان بحرام ذلك أو جهلاه، عَلِمَهُ الحميل أو جهله[5].

[حكم أن يشتري اثنان سلعتين ويتاضمنا في الثمنين]

﴿ولذلك امتنع أن يضمن أحدهما ليضمنه الآخر﴾:

يعني: ولأجل امتناع الضمان بالجعل منع من لازمه، وهو أن يشتري اثنان سلعتين كل واحدةٍ منهما في صفقة، فلا يجوز أن يتضامنا في الثمنين[6]، سواء كانت السلعتان لرجلٍ واحدٍ أو لرجلين، [كان الثمنان[7] متفقين في القدر والصفة، أو مختلفين؛ لأن كل واحدٍ منهما أخذ جعلاً على ضمانه، وهو

---

(1) انظر: التوضيح 211.

(2) انظر: البيان والتحصيل 11/ 289، والمنتقى 6/ 84.

(3) انظر: النوادر والزيادات 10/ 126، والمنتقى 5/ 84، والبيان والتحصيل 11/ 311.

(4) انظر: النوادر والزيادات 10/ 126، والمنتقى 6/ 84.

(5) المرجعان السابقان.

(6) في «ج»: (في الثمن).

(7) في «م1»: (الثمنين).

ضمان صاحبه له][1].

وكذلك لو باع رجل سلعة من رجل، وباع رجل آخر سلعة من ذلك المشتري، أو من رجل آخر على أن يتضامن البائعان[2] في دَرْكِ المبيع، وكذلك إن كان هذا في صفقة واحدة على القول بجواز جمع البائعين سلعتيهما في الصفقة[3].

واختلف ابن العطار، وابن الفخار: هل يجوز التضامن في القرض يأخذه رجلان على أن كل واحدٍ منهما حميل بصاحبه، فأجازه ابن العطار، ومنعه ابن الفخار، والجواز أصح عندي[4].

﴿أما لو اشتريا سلعة بينهما على السواء؛ جاز للعمل﴾:

يعني: أنه لا ينقض علينا ما قلناه[5] من المنع[6] بما لو اشترى رجلان سلعة، أو سلعتين من رجلٍ في صفقة واحدة واشتركا في المبيع[7] بالسواء، فإن هذه الصورة وشبهها جائزة عند أهل المذهب، وإن كان يدخلها من الضمان بالجعل ما دخل الصورة التي قبلها، وإنما جازت هذه لعمل الماضين[8]، وإلا فلا فرق بينهما [وبين التي قبلها][9]، وهذه الصورة هي مسألة ستة الحملاء التي ذكرها المؤلف بعد هذا.

وكذلك لو باع شريكان سلعة هي بينهما بالسواء وتضامنا في الدرك، فإن ذلك جائز، ولا يجوز إن اختلفت شركتهما في السلعة.

---

(1) ما بين قوسين سقط من «ج».
(2) في «م1» و«ت2»: (المتبايعان).
(3) في «ت2»: (في البيع).
(4) انظر: مواهب الجليل 5/ 111.
(5) في «ت2»: (ما قدمناه).
(6) في «ج»: (من البيع).
(7) في «ج»: (في البيع).
(8) انظر: مواهب الجليل 5/ 111.
(9) ما بين قوسين سقط من «ج».

[الضمان عن الميت]

﴿ **ويصح الضمان عن الميت** ﴾:

لا خلاف في صحة الضمان عن الحي معسراً كان أو موسراً. وأما الميت، فإن كان موسراً، فكذلك؛ وإن كان معسراً وعقد الضمان عنه في حياته، فكذلك، واختلف العلماء: هل يصح الضمان عنه بعد موته؟

فذهب الجمهور إلى صحته ولزومه إن وقع[1]، وذهب أبو حنيفة، والثوري إلى أنه لا يصح[2].

وحكى المازري عن أبي يوسف، ومحمد بن الحسن أنهما موافقان للجمهور[3]، والذي رأيته في بعض كتب الحنفية أنهما استحسنا في المرض إذا قال عند موته لورثته: اضمنوا عني ما عليَّ من الدَّيْن لغرمائي، ففعلوا، فهو جائز ويلزمهم نظر الغرماء.

واحتجّ الجمهور بما تقدم من حديث سلمة بن الأكوع، وحديث جابر، وتأول ذلك الحنفية على أن المراد من هذين الحديثين التبرع بالآداء على وجه الصدقة؛ لا على وجه الحمالة[4].

قلتُ: وتأويلهم ظاهر، وإن كان المازري رآه ضعيفاً على حديث جابر، وبيان ظهور تأويلهم، أنه لو لم يكن صدقة من أبي قتادة لصار أبو قتادة غريماً لذلك الميت، فكان يمتنع النبيّ ﷺ من الصلاة عليه، كما امتنع منها[5] لما كان الدَّيْن لغير أبي قتادة، ولما لم يمتنع؛ دَلَّ على أن ذلك ليس بحقيقة الضمان.

وجعل هذا المعنى غير واحد من الحنفية، وأهل الظاهر حجة في أنَّ من أدّى عن رجل ديْناً بغير أمره؛ أنه لا يكون له الرجوع بذلك الدَّيْن على من

---

(1) انظر: المنتقى 6/ 84، والمقدمات 2/ 378، وبداية المجتهد 2/ 250، وعقد الجواهر 2/ 653.

(2) انظر: بدائع الصنائع 6/ 6، والاختيار 2/ 205.

(3) انظر: بدائع الصنائع 6/ 6.

(4) المرجع السابق، والمبسوط 20/ 110.

(5) سقطت من «م2».

أدّى عنه[1]، وحجة أبي حنيفة في المنع من الحمالة عن الميت؛ أن الضمان فرع عن لزوم الدَّيْن، ودين الميت المعسر غير لازمٍ، فلا يلزم الضمان عنه[2].

أما كون الضمان فرع من لزوم الدين المضمون، فظاهر. وأمّا أن دين الميت المعسر غير لازم؛ فلأنه لو لزم لكان إمّا في الذمّة أو في شيءٍ معين، والقسمان باطلان، فلزوم ذلك الدَّينُ باطل.

أما بطلان القسم الأول: فلأن الذمّة تابعة للمديان، وهي صفة له، أو كالصفة [وقد انعدم الموصوف، فتنعدم بانعدامه.

وأمّا بطلان القسم الثاني: فلأن الفرض أن المديان مات معسراً لا شيء له من الأموال المعينة يؤدي منها دينه، وأهل المذهب ومَن وافقهم قالوا: الذمّة أمر تقديري يصح تصورها][3] مع الموجود والمعدوم[4]، وكأنهم منعوا صحة القسم الأول، وأن الذمة صفة أو كالصفة[5]، وأسندوا المنع إلى وجهين:

- أحدهما: أن إبراء الميت من الدَّيْن صحيح.

- والثاني: أنه يصح أداؤه عنه، ولو لم تكن له ذمّة لكان ساقطاً عنه بمقتضى الحكم، فلا يصح الإبراء ولا التبرع بأدائه عنه؛ إذ لا معنى للإبراء من الساقط، ولا معنى لأن يتبرع بأداء ما لا يلزم ذلك الميت.

ألا ترى أن من ضمن صداق امرأة، فارتدّت قبل البناء أن الصداق ساقط لسقوط أصله، ولا يصح الإبراء منه، ولا التبرّع بأدائه كما يتبرع في مسألة النزاع.

ونقض أهل المذهب وغيرهم على أبي حنيفة أيضاً بأن الضمان يصح عن الميت المعسر في حق من ابتدىء الضمان عنه وهو حيّ، وبالقياس على

---

(1) انظر: المقدمات 2/ 278، وبدائع الصنائع 6/ 11.
(2) انظر: بدائع الصنائع 6/ 6.
(3) ما بين قوسين سقط من «ج».
(4) انظر: الذخيرة 6/ 223.
(5) انظر: بداية المجتهد 2/ 250.

المفلس[1]، وللحنفية انفصالات، وللآخرين أجوبة يطول الكلام بذكرها والمسألة مشهورةٌ مذكورة في الخلاف.

[الركن الثاني من أركان الضمان]

﴿المضمون له﴾:

هذا هو الركن الثاني، ويخصه أهل العُرف ومَن قبلهم مِن أهل المذهب باسم الطالب.

[اشتراط معرفة الضامن لربّ الدَّيْن]

﴿لا يشترط معرفته، فلو تحمل دين ميت ثم طرأ غريم له؛ لزمه﴾:

يعني: أن من تحمّل أداء دين لزمه[2]، سواء كان ربُّ ذلك[3] الدين معلوماً أو مجهولاً؛ لأن المقصود إنما هو إبراءالغريم مما عليه ولا خصوصية للطالب[4]، وأيضاً فإن ظاهر[5] حديث أبي قتادة أنه لم يَجْرِ فيه ذكرٌ لمن له الدَّيْن[6]، وللمسألة تعلق بضمان المجهول، وسيأتي الكلام على ضمان المجهول حيث ذكره المؤلف في الركن الرابع.

[الركن الثالث من أركان الضمان]

﴿الضامن﴾:

هذا هو الركن الثالث.

[شروط الضامن]

﴿شرطه أهلية التبرع﴾:

يعني: أن الضامن يتبرع[7] بتسليف الغريم ما عمرت به ذمّته للطالب،

(1) انظر: بداية المجتهد 2/ 250.
(2) في «ج»: (لزمه على رجل).
(3) سقطت من «ج».
(4) انظر: عقد الجواهر 2/ 653، والذخيرة 9/ 200.
(5) سقطت من «ج».
(6) انظر: ص212.
(7) في «ج» و«ت3»: (تبرع).

والسلف عقد معروف، فيشترط في فاعله وجود أهلية التبرع؛ على أن الضامن عند أهل المذهب يكفي فيه الالتزام[1] ممن حصلت له أهليته، ولا يشترطون فيه الحيازة من جانب الآخذ، كما يشترط في غيره من أبواب المعروف[2].

[ضمان الزوجة]

﴿ **فيصح ضمان الزوجة في الثلث** ﴾:

قد تقدّم أن للزوج الحجر على زوجته فيما زاد على ثلث ما لها مما تتبرّع به[3]، ولما كانت الكفالة تبرّعاً جرى عليها حكم التبرّع[4]، وإنما نبّه المؤلف على الكفالة في حق الزوجة فيما زاد على الثلث؛ لأنها أخرجت بعض مالها على عوضٍ، وذلك العوض هو مثل ما أخرجت، فقد يظن أنه أحق من غيره، فيجوز في حقها، وإن كان أكثر من الثلث، ولا سيما والكفالة لا تستلزم إخراج شيءٍ من المال في الحال، وإنما ذلك أمرٌ يتوقع في المستقبل، فلأجل هذا اعتمد المؤلف بيان هذه المسألة في هذا المحل ـ والله أعلم ـ.

وهذا كله إن كان من تحمّلت عنه معسراً. وأمّا إن كان موسراً، فاختلف في صحة حمالتها عنه على قولين[5].

[إذا ردّ السيد ضمان العبد والمدبر وأُم الولد]

﴿ **وإذا ردّ السيد ضمان العبد، أو المدبر، أو أُمّ الولد؛ اتبع به إذا أعتق** ﴾:

اكتفى المؤلف بذكر حكم ردّ السيد ضمان عبده، ومدبره، وأُم ولده عن بيان أن له الردّ والإمضاء؛ لدلالة ما ذكره بالالتزام على ما لم يذكره، وينبغي أن يكون معنى ما ذكره من الردّ في هذا الموضع أنه بمجرد عدم الإجازة

---

(1) في «ج»: (الإلزام).

(2) انظر: عقد الجواهر 2/ 654، والذخيرة 9/ 192.

(3) سقطت من «ج»، انظر ص161، 162.

(4) انظر: المدونة 10/ 284، والنوادر والزيادات 10/ 148، وعقد الجواهر 2/ 654، والذخيرة 9/ 197.

(5) قال اللخمي: منعه ابن القاسم، وأجازه ابن الماجشون. انظر: التوضيح اللوح 211.

خاصةً، ولو أسقط ذلك عنهم لما لزمهم شيءٌ منه[1] بعد العتق، كما هو الحكم في عطاياهم، وهذا إن كان العبد ومن ذكر معه غير مأذونٍ له في التجارة. وأمّا إن كان مأذوناً له فيها، فهل يستلزم ذلك الإذن له في الحمالة؟

رأى ابن القاسم: أن ذلك لا يستلزم، وقال عبد الملك بن الماجشون: إنه يستلزم[2].

قال القاضي إسماعيل: لأن فيه مصلحة للعبد واستيلافاً لمن يعامله ويُتحمّل به كما يَتَحمل هو بغيره[3].

وكذلك اختلف في المكاتب، هل له أن يتحمل بغير إذن سيده؟ قولان: لابن القاسم، وعبد الملك.

وأمّا إن أذن السيد لهم في الحمالة عن غيرهم، فالمذهب جواز ذلك بلا خلاف فيه، إلا في المكاتب، ففيه قولان:

ـ أحدهما الجواز، والآخر المنع، وهما على الخلاف هل يمكّن المكاتب [القادر على أداء الكتابة من تعجيز نفسه؟ فإن قلنا: إنه يمكَّن من ذلك صحت الحمالة منه بإذن سيده][4]، وإن قلنا: إنه لا يمكَّن[5] من ذلك؛ منع من الحمالة ولو أذن السيد؛ لأن ذلك داعية إلى رقّه، وفيه إسقاط لحق الله سبحانه[6]، وفي هذا الفصل فروع غير هذا مذكورة في «المدونة» وغيرها.

[هل الطالب مخيّراً في اتباع الغريم أو الحميل]

﴿وللمضمون له مطالبة من شاء، وفيها لا يطالب الفرع[7]، والأصل حاضر مليء؛ لكن إذا غاب، أو فلس ورآه كالرهن، وقيل: إن كان ملطاطاً﴾:

---

(1) سقطت من «م2».

(2) انظر: النوادر والزيادات 10/ 150، والمنتقى 6/ 85، وعقد الجواهر 2/ 654، والذخيرة 9/ 194.

(3) انظر: التوضيح اللوح 211.

(4) ما بين قوسين سقط من «ج».

(5) في «ج»: (يمكن).

(6) انظر: المدونة 5/ 280، والمنتقى 6/ 85.

(7) سقطت من جميع النسخ، وأثبتها من التوضيح، انظر: اللوح 211.

يعني: أن المذهب اختلف هل يكون الطالب مخيّراً في اتباع الغريم بدينه، أو الحميل؛ يطلب أيهما شاء، وهذان القولان لمالك في «المدونة»[1]، ولا يظهر لنسبة المؤلف إلى «المدونة» أحد القولين كبير فائدة، فكأن مالكاً أولاً يقول: للطالب أن يتبع أيهما شاء، وهذا قول أبي حنيفة، والشافعي[2]، ثم رجع مالك إلى أنه لا يتبع الحميل إلا بعد تعذّر الأخذ من الغريم[3].

وفي الحديث: «والزعيم غارمٌ»[4]، فمنهم من فهم أن هذا على العموم، ومنهم من رآه من المطلقات؛ لأن غرمه أعمّ من أن يكون مخيَّراً فيه، أو على التعاقب.

ورأى بعض كبار الشيوخ: أن الحمالة تبرع[5] من الحميل، فإن لم يلتزم أن يدفع الدين إلا بعد[6] تعذّر الأخذ من الغريم؛ لم يلزمه إلا ذلك[7]، قال: وكذلك لو لم يصرح في التزامه بهذا، ولكنه كان في بلد عُرفهم هذا، فلما طلب بالدفع ادّعى ما وافقه عليه العرف؛ لكان[8] الحكم حينئذٍ كالتصريح.

ومقابل هذا أن يشترط الغريم التبدية بالحميل، فإن ظهرت لذلك فائدةً حكم بمقتضى الشرط، وإن لم تظهر له فائدة جرى على الخلاف في شرط ما لا يفيد، وكذلك ينظر في هذا الشرط إذا كان الطالب هو الذي اشترطه[9]، فإن أفاد كما لو كان الحميل أملى ذمة، أو أسمح عند التقاضي؛ لزم الشرط، وإلا جرى على الأصل الذي قلناه.

وأما لو اشترط الطالب أن يأخذ[10] بدينه أيهما شاء، فاختلف أيضاً قول

---

(1) انظر: المدونة 5/ 256.
(2) انظر: الاختيار 2/ 203، وشرح منهاج الطالبين 2/ 330 ـ 331.
(3) انظر: المدونة 5/ 256، والنوادر والزيادات 10/ 114، والمقدمات 2/ 379.
(4) مسند أحمد 5/ 267، وسنن البيهقي 6/ 72.
(5) في «ج»: (نوع).
(6) سقطت من «ج».
(7) نسبه في التوضيح للمازري، انظر: اللوح 212.
(8) في «ج»: (لما كان).
(9) في «ج»: (اشترط).
(10) في «م1»: (يؤخذ).

مالك هل يوفّى له بهذا الشرط، أو لا يوفّى له ولكن يطلب بحقّه الغريم، فإن تعذّر أخذه منه فحينئذٍ يطلب به الحميل؟ وهذان القولان إنما يمكن تصورهما على القول الذي رجع إليه مالك خاصة؛ لا على قوله الأول[1].

وأمّا **قول المؤلف: (ورآه كالرهن)**: تنبيه منه على حجة القول الذي رجع إليه مالك؛ يعني: أن المقصود من الحمالة إنما التوصل إلى الحق بسهولةٍ وشبه ذلك، كما أن ذلك هو المقصود من الرهن، فينبغي أن يساويه في الحكم.

وأمّا **قول المؤلف** أيضاً[2]: **(وقيل: إن كان ملطاطاً)**، قال الجوهري: لططت حقّه إذا جحدته[3].

وظاهر كلام المؤلف أن هذا قولٌ مخالف لما حكاه عن «المدونة»، وفي عدِّه خلافاً نظر، ولما ذكر[4] في «المدونة» القولين ذكرهما المؤلف أولاً قال بأثره: قال غيره: وإن كان الغريم ملداً[5] ظالماً.

قال مالك: أو كان غائباً ملياً في غيبته، أو مدياناً حاضراً يخاف الطالب إن قام عليه بالمحاصة، فله اتباع الحميل[6].

[قال في كتاب محمد: مثل أن يكون رجلاً كثير الدَّيْن إن اقْتَضَى منه شيئاً خاف أن يحاصّ فيما يأخذ بعد ذلك، فحينئذ يرجع على الحميل][7].

قال في «المدونة»: إلا أن يكون للغائب مال حاضرٌ يعدى فيه، فلا يتبع الحميل. قال غيره: إلا أن يكون في تثبيت ذلك، وفي النظر فيه بُعد، فيؤخذ من الحميل[8]، وقاله سحنون.

---

(1) انظر: النوادر والزيادات 10/ 159 ـ 160.

(2) سقطت من «ج».

(3) انظر: الصحاح، مادة: (لطط) 3/ 1156.

(4) في «م1»: (فانظر ما ذكر).

(5) سقطت من «ج».

(6) انظر: المدونة 5/ 257.

(7) ما بين قوسين سقط من «م2».

(8) المرجع السابق.

[سقوط الدَّيْن عن الحميل إذا أبرأ ربّ الدَّيْن الغريم]

﴿ **ومهما أبرأ**[1] **الأصل برأ الفرع**[2]**، بخلاف العكس** ﴾:

يعني: أن ربَّ الدَّيْن إذا أسقط دينه عن الغريم سقط عن الحميل؛ لأن الطلب[3] إنما يتوجه على الحميل بسبب الغريم، فإذا زال السبب زال المسبب، وهو بيّن على قول مالك الآخر[4] الذي يرى أن الحميل إنما يطالب بالدَّيْن بعد تعذر الأخذ من الغريم[5]. وأما على قول مالك الأول، فقد يقال: إنهما[6] ذمّتان تَوجَّهَ للطالب الحقُّ على كلٍّ واحدٍ منهما على طريق البدل[7]، فلا يلزم من تركه طلب واحدةٍ منهما تركُه طلب الأخرى، إلا أن الجواب عن هذا: أن السببية التي قلنا بين الغريم والحميل لا شكّ فيها، وعلى هذا التقدير يتمّ الجواب الذي ذكرنا، ولأجله يصح **قول المؤلف**: **(بخلاف العكس)**؛ أي: إذا سقط الطلب عن الحميل لا يسقط عن الغريم[8]، فإن قلت: كما[9] يلزم من عدم السبب عدم المسبب، فكذلك عكسه؛ لأنهما يجريان مجرى العلة والمعلول.

قلتُ: المراد من السببية في هذا الموضع كون طلب الغريم أصلاً لطلب الحميل، وبهذا التفسير[10] يتمّ ما قلناه ـ والله أعلم ـ.

وفاعل **(أبرأ)** ضمير يعود على ربّ الدَّيْن، وفاعل **(برأ)** الذي هو جواب له ضمير يعود على الحميل.

وذكر ابن المواز عن مالك من رواية أشهب فيمن باع سلعة وأخذ حميلاً

---

(1) في «م1»: (برىء).

(2) سقطت من «م2» و«ت2» و«ت3»، وفي «ج»: (الغريم).

(3) في «ج»: (الطالب).

(4) في «ج» و«ت2»: (الأخير)، وهي قاعدة مشتركة بين الفقه والأصول، ومعناها: إن السبب علامة لوجوب الحكم فإذا وجد السبب وجد الحكم وإذا انتفى السبب انتفى الحكم. انظر: علم أصول الفقه ص285.

(5) انظر: ص223.

(6) سقطت من «ج».

(7) أي إن لم يؤدي رب الدين، يطالب الحميل، فالتوجه لأحدهما لا إليهما معاً.

(8) انظر: عقد الجواهر 2/ 659.

(9) في «م1»: (لا يلزم من عدم السبب).

(10) في «ج»: (التيسير).

وكتب عليهما أيهما شاء أخذ بحقه، فمات الغريم، فبيعت جميع تَرِكته، فاستوفى ثلثي حقه، ثم سأله الورثة أن يحلل الميت مما بقي ففعل، فقال له الحميل: لا شيء لك عليّ؛ لأنك قد حلّلت الذي تحملتُ لك به. قال مالك: يحلف بالله ما وضع إلا للميت ثم هو على حقّه، قال ابن المواز: فيها شيءٌ، وقال في موضع آخر: فيها نظرٌ[1]، وقال مالك: فيما كان له على رجل حقان؛ حقّ بحمالة، وحق بغير حمالة، فمات فبيعت تركته فلم تَفِ بما عليه، فسأله ورثته أن يحلل الميت من بقية حقّه، ففعل، ثم طلب الحميل، قال: أرى أن يكون الذي وصل إليه من مال الميت بين الحقين بالحصص، ويحلف بالله ما وضعت إلا للميت، ثم يكون على الحميل حصته من ذلك الدَّيْن[2].

وأنكر جماعة من الشيوخ هاتين المسألتين كما أشار إليه ابن المواز[3]، وقال بعضهم: إنما يتوجه على الحميل الغرم متى كان الحقّ ثابتاً على الغريم، فإذا سقط عنه أو بعضه؛ سقط عن الحميل، كما لو أدّى الغريم الحقَّ كله أو بعضه لسقط ذلك عن الحميل، فكذلك إذا أسقطه عنه ربُّ الدَّيْن[4].

وإذا كان يطلب به الحميل، وهو إذا غرم ذلك رجع الحميل بذلك على الغريم، أو على ورثته إن كان ميّتاً، وذكر المسألة في «العتبية» بنحو [ما ذكرها ابن المواز[5].

وقال ابن رشد: إنها حايلة واعترضها][6] بنحو ما قاله الشيخ الذي حكينا عنه الآن اعتراضها، قال: وقد رأيت لابن دحون؛ أنه قال: إنما لزمه اليمين من أجل الدَيْن الذي له بغير حمالة، فيحلف أنه ما حلَّله إلا منه، قال: ولو كان كله بحمالة لم يكن له حق على الحميل، قال ابن رشد: وهو تأويل تصح به المسألة، فينبغي أن يحمل عليه، وإن كان بعيداً من ظاهر لفظها[7].

قلتُ: قد صرّح مالك في صدر المسألة التي ذكرها ابن المواز أولاً بما

---

(1) انظر: النوادر والزيادات 10/ 144.
(2) المرجع السابق، والبيان والتحصيل 11/ 301.
(3) انظر: التوضيح اللوح 212.
(4) نسبه في التوضيح لابن يونس، انظر: اللوح 212.
(5) انظر: البيان والتحصيل 11/ 301.
(6) ما بين قوسين سقط من «م2».
(7) المرجع السابق 11/ 301 ـ 302.

لا يقبل هذا التأويل، وتأوّلها المازري على أن الناس يعتقدون أن من له الدَّيْن يطالب به مَن هو عليه في الآخرة[1]، قال: ويؤكد اعتقادهم قوله ﷺ: «نفس المؤمن مرتهنة بدَيْنه حتى يُقضى عنه»[2].

وكذلك حديث جابر الذي تقدّم في أول الكتاب[3]، فإذا تقرّر هذا وأمكن أن يريد مَن له الدَّيْن بتحليله ألّا[4] مطالبة لهُ على الغريم في الآخرة، وإسقاط إثم المطل عنه إن كان مطله، فهذا مما يختصّ بالغريم دون الحميل، فيحلف مَن له الدَّيْن أنه لم يرد إلا أحد الوجهين، وهو اتّباعه[5] في الآخرة دون الدَّيْن، ويبقى الحميل مطلوباً بما تحمل به ولا يسقط عنه[6] بالشكّ ما كان عليه بيقين[7]، وفي كتاب محمد: إذا غاب الغريم فغرم الحميل لصاحب الحق، ثم قدم الغريم فذكر أنه دفع لصاحب الحق، وأقام البيّنة على ذلك، قال: ينظر، فإذا كان الحميل دفع الحق قبل الغريم وبعد أن حلَّ الأجل، فله الرجعة على الغريم؛ لأن دفعه كان بحق، ويرجع الغريم بما كان دفع على صاحب الحق.

وإن كان الغريم هو الدافع قبل الحق، فلا تباعة للحميل عليه، ويرجع الحميل على صاحب الحقّ بما كان دفع إليه، وإن جهل أمرهما لم يتبع[8] الحميل إلا من دفع إليه، إلا أن تكون بيّنةٌ أنه الدافع الأول، أو بقضاءٍ من سلطان بعد أن يحلف الغريم أنه كان الدافع قبل، فإن نكل حلف الحميل وأغرم الغريم، فإن نكلَا جميعاً؛ لم يكن على الغريم شيءٌ[9].

---

(1) انظر: التوضيح اللوح 212.

(2) أخرجه ابن ماجه بلفظ: «نفس المؤمن معلقة بدينه حتى يُقضى عنه» 3/ 91، والترمذي 3/ 389، وأخرجه أحمد بلفظ: «نفس المؤمن معلقة ما كان عليه دين» 2/ 440.

(3) انظر: ص212.

(4) في «م1»: (لا مطالبة).

(5) في «م1» و«م2» و«م3»: (التباعة).

(6) في «ج»: (ولا يحلف عنه).

(7) انظر: التوضيح اللوح 212، وهذه قاعدة فقهية كلية كبرى، من أمهات القواعد، والأصل فيها حديث عبادة بن تميم عن عمه أنه شكى إلى رسول الله ﷺ الرجل يُخيلُ إليه أنه يجد الشيء في الصلاة قال: لا ينصرف حتى يسمع صوتاً أو يجد ريحاً. انظر: صحيح البخاري، كتاب الوضوء، باب لا يتوضأ من الشك 1/ 64.

(8) في «ج»: (لم يمنع).

(9) انظر: النوادر والزيادات 10/ 146.

ويليق بهذا الموضع الكلام على تأخير الغريم هل يكون تأخيراً للحميل، وبالعكس؟ لكن ذكره المؤلف بعد هذا.

[موت الغريم قبل حلول أجل الدَّيْن]

﴿ولو مات الأصيل تعجله من ماله، فإن لم يترك وفاء لم يطلب الكفيل بمؤجل بعد موت المضمون إلا بعد استحقاقه﴾:

يعني: أنه لو مات الغريم قبل حلول أجل الدَّيْن، فلا يخلو إمّا أن يترك ما يؤدى منه الدَّيْن أو لا، والأول حكمه ظاهر، وهو أن الطالب يأخذ جميع حقّه، وإن لم يترك وفاءً بالدَّيْن، فلا يطالب الضامن إلا بعد حلول أجل الدَّيْن[1]، قال ابن رشد: ولا اختلاف في ذلك أحفظه[2].

قلتُ: ولم يقولوا أن الحميل داخل على أن[3] يغرم الحق عن الغريم مهما[4] توجّه عليه الطلب وتعذر أخذه منه.

قال ابن القاسم في «المدونة»: إن مات الغريم ملياً والطالب وارثه برىء الحميل؛ لأنه إن غرم للطالب شيئاً رجع عليه بمثله في تركة الميت، والتركة في يديه، فصارت كمقاصة، فإن مات الغريم مُعدماً[5] ضمن الكفيل[6].

ومراد المؤلف: **(بالأصيل)** هو: الغريم، وفاعل **(تعجل)** ضمير يعود على الطالب، والضمير المنصوب راجع إلى **(الحق)**؛ أي: تعجل الطالب الحق من مال الأصيل؛ لأن الضمير المخفوض بإضافة **(مالٍ)** عائد على الأصيل، والضمير المخفوض بإضافة استحقاق راجع إلى **(الحق)**.

[مطالبة ربّ الدين بتركة الضامن عند موته]

﴿وللمضمون له طلب تركة الضامن، ويرجع ورثته على المضمون بعد

---

(1) انظر: المدونة 5/ 257، وعقد الجواهر 2/ 660.
(2) انظر: البيان والتحصيل 11/ 299.
(3) في «ج»: (لن يغرم).
(4) في «ح»: (منهما).
(5) في «م1»: (بعدما).
(6) انظر: المدونة 5/ 257، وعقد الجواهر 2/ 660.

استحقاقه، وقيل: يوقف إلى الأجل، فإن لم يكن الأصيل ملياً أخذه الغريم، قال يحيى: هذه رواية سوء ﷺ:

يريد: أنّ[1] ربَّ الدَّيْن وهو المضمون له يكون له طلب تركة الضامن إذا مات قبل حلول أجل الدَّيْن، فإذا أخذه من التركة كان للورثة أن يرجعوا بذلك على الغريم، وقيل: إنه يأخذ[2] الحق من تركة الحميل، فيوقف إلى الأجل، فإن كان الغريم عند حلول الأجل ملياً أخذ الطالب الدَّيْن من ماله، وإن كان عديماً أخذ الطالب [المال الموقوف بسببه][3]، ثم يرجع ورثة الحميل على الغريم متى أيسر، والقول الأول هو قول مالك في «المدونة»، وزاد فيها: ولو كان الغريم حاضراً ملياً ليس لورثته أن يأخذوا من مال الغريم قبل الأجل[4]، وقاله أشهب في غير «المدونة»[5].

والقول الثاني رواية ابن وهب، وقاله عبد الملك[6]. وإنما قال يحيى: هي رواية سوء؛ لأنه حَجَرَ المال من غير فائدة حصلت لورثة الحميل ولا لربّ الدَّيْن[7].

وذهب ابن نافع، إن كانت تركة الحميل مأمونة واسعة لم يؤخذ الدَّيْن منها معجلاً ولا موقوفاً وإلا وقف الدَّيْن[8]، وجعل «القاضي عبد الوهاب» هاتين الروايتين جاريتين على اختلاف قول مالك: هل لربّ الدَّيْن الخيار في طلب الغريم والضامن[9]؟ وأن مذهب «المدونة» جارٍ على **قوله**: **(يطلب أيهما شاء)**، وهي الرواية الأُولَى، ورواية ابن وهب هنا جارية على الرواية الثانية،

---

(1) في «م1»: (بعد ما).
(2) في «م2» و«م3» و«ج»: (يؤخذ).
(3) سواد في «م2».
(4) انظر: المدونة 5/ 257، والكافي 2/ 795.
(5) انظر: النوادر والزيادات 10/ 116، وعقد الجواهر 2/ 660.
(6) انظر: المنتقى 6/ 89، وعقد الجواهر 2/ 660.
(7) انظر: عقد الجواهر 2/ 660.
(8) انظر: التوضيح اللوح 212.
(9) انظر: المعونة 2/ 1234.

وأنكر ذلك غيره[1]، وزعم أن الخلاف في هذه المسألة مع تسليم صحة الرواية الثانية، وهي الأقرب.

قال ابن المواز: ولو مات الكفيل عند محل الأجل أو بعده، فها هنا يبدأ بالغريم، فإن كان عديماً، أو ملداً[2]، أو غائباً؛ أخذ من مال الحميل[3]، قال: ولو مات الحميل قبل الأجل، فحاص به الطالب غرماء الحميل، فنابه من ماله خمسون، ثم حلّ الأجل على الغريم، فليرجع الطالب وغرماء الحميل بالمائة كلها، فيرجع منها إلى غرماء الحميل ما كان أخذ الغريم[4] من مال الحميل، وذلك خمسون، فإن لم يوجد عند هذا الغريم إلا خمسون، فليأخذ الطالب منها خمسة وعشرين[5]، وغرماء الحميل خمسة وعشرين[6]، ثم يحاصهم للطالب بما بقي من مائته، وذلك خمسة وعشرون، وغرماء الحميل[7] بما بقي يتحاصون بذلك في الخمسة والعشرين التي أخذها غرماء الحميل، كما طرأ[8].

[مطالبة الضامن بتخليصه من الضمان عند توجه الطلب على الغريم]

﴿**وللضامن المطالبة بتخليصه عند الطلب**[9]﴾:

يعني: أن ربَّ الدَّيْن إذا توجه الطلب على غريمه فسكت عنه، أو نصّ على تأخيره، فللحميل[10] ألّا يرضى بذلك التأخير، ويقول لربّ الدَّيْن: إما أن تطلب حقك معجّلاً من الغريم وإلا أسقطت[11] عني الحمالة؛ لأن في ترك

---

(1) هو: ابن يونس، انظر: التوضيح اللوح 212.

(2) في «ج»: (أو ملياً).

(3) انظر: المنتقى 6/ 89، والنوادر والزيادات 10/ 116.

(4) سقطت من «ج».

(5) في «م1» و«ج»: (خمسة وعشرون).

(6) في «ج»: (خمسة وعشرون).

(7) في «ج»: (وغرماء الحميل خمسة وعشرون).

(8) انظر: النوادر والزيادات 10/ 116، 117.

(9) في «ج»: (عند توجه الطلب)، وفي «ت2»: (عند الطالب).

(10) في «م2»: (فللمحيل).

(11) في «ت2»: (أسقط).

الطلب بالدَّيْن عند وجوبه ضرراً بالحميل؛ لاحتمال[1] أن يكون الغريم موسراً الآن، ويعسر فيما يستقبل، فيغرم الحميل حينئذٍ.

وإنما تصح من الحميل المطالبة بتخليصه على ما ذكره المؤلف: إذا كان الغريم موسراً. وأمّا إن كان معسراً، فلا مقال للحميل؛ لأن الطلب لم يتوجه على الغريم في هذه الحال.

قال ابن رشد: تحصيل القول في هذه المسألة؛ أن الطالب إذا أخَّر الغريم، فلا يخلو أن يكون المطلوب ملياً، أو معدماً، فإن كان معدماً، فلا كلام في ذلك[2] للكفيل قولاً واحداً، وإن كان ملياً، فلا يخلو من ثلاثة أوجه: إما أن يعلم الحميل فينكر، أو يعلم فيسكت[3]، أو لا يعلم حتى يحلّ الأجل الذي أخّره إليه.

فالأول: لا يلزمه تأخير الطالب[4]، ويقال للطالب: إما أن تسقط الكفالة أو فاحلف أنك ما أخّرته إلى على[5] أن [يبقى الكفيل على كفالته، فإن حلف[6]] لم يلزمه التأخير، وإن نكل لزمه، قال: والكفالة ثابتة على كل حال، وقيل: الكفالة ساقطة[7].

والأول مذهب ابن القاسم في «المدونة»، وإن سكت فيها عن اليمين، والثاني مذهب غيره في المدونة[8].

قال: وقيل: الكفالة لازمة بكلّ حالٍ، وأما إن علم بذلك فسكت حتى حلَّ الأجل، فالحمالة لازمة.

---

(1) في «ج»: (ويحتمل).
(2) سقطت من «ج».
(3) في «ج»: (فيسقط).
(4) في «ج»: (الطلب).
(5) سقطت من «م1».
(6) ما بين قوسين سواد في «م2».
(7) انظر: البيان والتحصيل 11/ 302 ـ 303.
(8) يقصد به سحنون، انظر: المدونة 5/ 266 ـ 267.

قال في «المدونة»: ويدخله الخلاف في السكوت، هل هو كالإقرار، وإن لم يعلم بذلك حتى حلَّ الأجل، فيحلف طالب الحق وتلزمه الحمالة، وإن نكل سقطت، قال: وهذا كله في التأخير الكثير. وأما التأخير اليسير، فلا حجة فيه للكفيل[1].

قال في «المدونة»: وإذا أخّر الطالب الحميل بعد محل الحق، فذلك تأخير للغريم، إلا أن يحلف بالله ما كان ذلك مني تأخيراً للغريم، فيكون له طلبه؛ لأنه لو وضع الحمالة كان له طلب الغريم إن قال: وضعت الحمالة دون الحق، فإن نكل؛ لزمه تأخيره[2].

[رجوع الضامن على الغريم بما أدّى عنه]

﴿ويرجع إذا أدّى ببيّنة، أو إقرار المضمون له، [ولا يقبل إقرار المضمون عنه][3]﴾:

فاعل يرجع ضمير مستتر [يعود على الضامن لتقدم ذكره، ويريد أن الضامن إذا أدّى عن الغريم كان له الرجوع عليه، لكن إذا ثبت][4] أداؤه للدَّيْن ببيِّنةٍ على [معاينة دفعه الحق للطالب، أو على][5] إقرار الطالب وهو المضمون له[6]؛ لأن الضامن في آدائه عن الغريم كالوكيل له، والوكيل المخصوص إذا دفع بغير بيّنةٍ، أو لم يقرّ له الطالب، فالمشهور أنه ضامن، ولو كان دَفْعُ الحمل للطالب بحضرة الغريم، فهل يكون ذلك أيضاً قرينة[7] في إسقاط البينة عنه على الدفع، وينبغي أن يجري ذلك على مسألة الوكيل إذا دفع بحضرة من وَكّله، وهذا أصلٌ مختلف فيه.

---

(1) المرجع السابق.

(2) المرجع السابق.

(3) ما بين قوسين سواد في «م2».

(4) ما بين قوسين سقط من «ج».

(5) ما بين قوسين سواد في «م2».

(6) انظر: عقد الجواهر 2/ 660.

(7) سقطت من «ج».

[دفع الضامن عن الغريم ما لم يخالف جنس دينه]

﴿وإذا صالح الضامن رجع بالأقل من الدَّيْن أو القيمة﴾:

لما قدَّم الكلام على ما إذا دفع الضامن عن الغريم جملة ما عليه، وكان الذي أدّاه من جنس الثمن وصفته، وأنه يرجع بما أدّى، ويدلّ أيضاً بالالتزام على أنه إذا دفع عنه أقل مما عليه قدراً وهو من جنسه؛ أنه يرجع بما أدّى أيضاً[1] لا بجملة الدَّيْن؛ تكلم هنا على إذا ما دفع عنه ما يخالف جنس الدَّيْن، وكان المدفوع من ذوات القيم لا من ذوات الأمثال، فذكر أن الضامن يرجع على الغريم بأقلّ الأمرين من الدَّيْن، أو من قيمة ما دفع، وهذا يدلّ بالالتزام على أن هذا الصلح جائز، وإن كان الضامن لا يدري بماذا يرجع، هل بمثل الدَّيْن، أو بقيمة المصالح به؟

قيل: وإنما جاز ذلك؛ لأن الضمان بابه المعروف، والضامن دخل على أنه يأخذ أقلّ الأمرين وهو معلوم عنده، فإن دفع له الزائد بعد ذلك، فمعروفٌ صنعه معه الغريم. واختلف قوله في «المدونة»: إذا صالح الضامن الغريم بشيءٍ من ذوات الأمثال مخالف لجنس[2] الدين، فأجازه في كتاب الحمالة، وهو أقرب؛ لأن الباب معروف[3]، ومنعه في كتاب السلم الثاني[4]؛ لأن الضامن لا يدري ماذا يرجع به على الغريم والجهالة فيه أكثر من الجهالة في مسألة المؤلف؛ لمخالفته ما وقع به الصلح، لما في ذمة الغريم في الجنس، فلا يتأتّى فيه الرجوع بالأقل، وشرط بعضهم في مسألة المؤلف هذه: أن تكون السلعة تقوم عادةً بجنس الدَّيْن، وهذا لا يحتاج إلى ذكره، فإن كلامهم يدلّ عليه حيث قالوا: **(يرجع بالأقل)**، ومعلومٌ أن الأقل والأكثر لا بدّ أن يشتركا في الجنس والصفة[5].

وعورضت مسألة المؤلف هذه بما قاله ابن القاسم في «المدونة»: فيمن أمر رجلاً أن يشتري له سلعة بالعين ولم يدفع إليه شيئاً، فاشتراها بغير العين؛

(1) سقطت من «ج».
(2) في «م1»: (جنس).
(3) انظر: المدونة 5/ 274.
(4) المرجع السابق 4/ 59.
(5) انظر: التوضيح اللوح 213.

أن الأمر يكون بالخيار في ترك ما اشتراه المأمور ولا إشكال في ذلك، أو يقبله ويدفع للمأمور[1] ما أدّى عنه[2]، وكان ينبغي إن رضي بالشراء أن يدفع له[3] الأقل مما أمره به، أو قيمة ما اشتُري به؛ بجامع أنّ كل واحدٍ من الكفيل والوكيل فعلا غير ما أُمرا به[4]، وقصدا المعروف، فتردّد بعضهم في صحة هذه المعارضة، وفي الفرق بأن المأمور مأذونٌ له في التسليف؛ لأن الفرض أن الآمر لم يعطه شيئاً، فإذا أجاز الآمر[5] فعله، فإنما[6] أمضاه على الوجه الذي فعله وهو السلف، فيعطيه مثل ما أدّى عنه. وأمّا الكفيل، فلم يؤذن له في شيءٍ بوجه، وإنما قصد هو من جهة نفسه التطوع، فلا يكون على الغريم إلا الأقل.

هذا ما يليق بمسألة المؤلف، ولها فروع وأقسام مقابلة[7] لها، وفي استيفاء الكلام على ذلك خروجٌ عن كلام المؤلف.

[حمالة الجماعة بعضهم عن بعض وتراجعهم]

﴿وضابط تراجع الحملاء أن من غرم أخذ من يلقاه بما أدّى عنه من حصته من الدَّيْن، ثم بنصف ما أدّى[8] عن غيره بسبب الحمالة؛ لأنه شريكه ويتراجعون أبداً﴾:

هذا الكلام إنما يتمشى في نوعٍ واحدٍ من أنواع تعدّد الحملاء، [وهو إذا كانوا ثلاثة اشتركوا][9] في ثمن مبيعٍ، وتحمل كل واحدٍ منهم بصاحبه[10]، على أن البائع يأخذ بحقّه من شاء منهم في حضورهم وغيبتهم، ففي هذا

(1) في باقي النسخ: (ويدفع الآمر ما أدّى عنه).
(2) انظر: المدونة / 51 ـ 52.
(3) في «ج»: (يدفعه).
(4) في «م1»: (فعلاً فعلاً).
(5) سقطت من «ج».
(6) في «ج»: (فيه).
(7) في «م1»: (متماثلة).
(8) في «ج»: (بنصف ما أدّاه).
(9) ما بين قوسين سواد في «م2».
(10) في «ت3»: (بصاحبيه).

الوجه وشبهه إذا لقي ربُّ الدين أحدهم أخذه بجميع الحق؛ ثُلُثه عن نفسه، وثلثاه عن الباقين، فإذا لقي هذا الدافع أَحَدَ الباقيين طلب منه ثلث الحق؛ لأنه أدّاه عنه، وطلب منه نصف الثلث الباقي من الحقّ؛ لأنه كان[1] أدّاه عن الغريم الثالث، وهما معاً حميلان به، فيتساويان فيه، من لقيه منهما أخذ منه[2] السدس، فإن لقياه معاً أخذا منه الثلث، وهو جميع ما عليه لهما[3].

وأمّا لو كان المشتري غير الثلاثة، وتحمل عنه هؤلاء الثلاثة[4]، وعلى أنهم حملاء بعضهم عن بعض، فإن الطالب إذا لقي أحدهم أخذه بجميع المال، ثم[5] إن لقي هذا الحميل الرابع أحد الباقيين سواهُ[6] في كل ما أدّى؛ لأن كل واحدٍ منهما لم تختص ذمّته بشيءٍ عن صاحبه كما تختصُّ في مسألة الشراء قَبْلَ هذه على ما يتبيّن إن شاء الله تعالى، ولم يُرِدْ المؤلف هذا، وإنما أراد ما صدرنا به الكلام، بدليل قوله:

﴿وتظهر بمسألة «المدونة»: إذا اشترى ستة نفر سلعة بستمائة درهم بالحمالة، فلقي البائع أحدهم فأخذ منه الجميع، فإذا لقي الغارم أحدهم أخذه بمائة عن حصته من الدَّيْن، وبمائتين نصف ما بقي من الحمالة[7]﴾:

يعني: أن كل واحدٍ من هؤلاء الستة ينوبه من ثمن السلعة مائة درهم؛ لأن له في السلعة السدس، فعليه سدس الثمن، وهو حميل بما بقي وهو خمسمائة درهم، فإذا لقي البائع أحدهم أخذ منه جميع الثمن؛ سدسه عن نفسه[8]، وخمسة أسداسٍ بالحمالة عن الخمسة الباقين، فإذا دفع له ذلك ولقي الدافع[9] أحد الخمسة الباقين؛ أخذ منه مائة أدّاها عنه بالحمالة، وبقيت

---

(1) سقطت من «م1».

(2) سقطت من «ت2».

(3) انظر: المدونة 5/ 261، وعقد الجواهر 2/ 663.

(4) في «م1»: (وتحمل عنه غير هؤلاء الثلاثة).

(5) سقطت من «م1».

(6) في «ت2» وفي «ت3»: (مساواة).

(7) في «م1»: (الحوالة).

(8) في «ج»: (عن نصيبه).

(9) في «ت3»: (الرابع).

أربعمائة كلّ واحدٍ منهما بها حميل، وقد أدَّاها أحدهما، فوجب أن يساويه الآخر فيما أدّى من الحمالة، فيأخذ منه مائتين، فيكون كل واحدٍ منهما أدّى ثلاثمائة؛ مائةً[1] عن نفسه، ومائتين عن غيره[2].

﴿فإن لقي أحدهما ثالثاً أخذ بخمسين، وبخمسة وسبعين﴾:

قد علمتَ أن كل واحدٍ من الأولين أدّى عن نفسه مائة، وعن غيره مائتين، فإن لقي أحدهما أحد الأربعة الباقين؛ أخذ منه خمسين عن نفسه؛ لأن الدافع يقول له: دفعت مائتين عن أربعة أنت أحدهم، فادفع ربعها ـ وهو خمسون ـ[3] [فقد بقي للدافع مائة وخمسون، فيقول:][4] ساوني فيها، فيدفع نصفها، وهو خمسة وسبعون، [فيكون جميع ما أخذه منه مائة وخمسة وعشرين، ويبقى له خمسة وسبعون][5].

﴿فإن لقي الثالث رابعاً؛ أخذه بخمسة وعشرين، وخمسة وعشرين﴾:

يعني: فإن لقي الثالث الذي غرم خمسين عن نفسه، وخمسة وسبعين عن غيره، فالخمسون التي أدَّاها عن نفسه لا يرجع بها على أحدٍ، والخمسة والسبعين[6] أدَّاها عن ثلاثة هذا الرابع أحدهم، فينوبه منها خمسةً وعشرين[7]، ويبقى له مما أدّى للثاني خمسون كان دفعها[8] بالحمالة أيضاً، فيساويه فيها هذا الدافع، ونصفها خمسة وعشرون، فيأخذ منه بالوجهين خمسين يبقى له من الخمسة والسبعين التي أدَّاها بالحمالة خمسة وعشرون[9].

---

(1) سقطت من «ج».
(2) في «ت3»: (عن الحمالة). انظر: المدونة 5/ 262 ـ 263.
(3) في «ج»: (خمسين).
(4) ما بين قوسين سقط من «م1».
(5) ما بين قوسين سقط من «ج». انظر: المدونة 5/ 263.
(6) في «م1» و«م2» و«ج» و«ت2»: (والسبعون).
(7) في «م1» و«م2» و«ت2»: (وعشرون).
(8) في «ج»: (يفعلها).
(9) المرجع السابق، والمقدمات 2/ 385.

﴿ **ثم باثني عشر ونصف، وستة وربع** ﴾:

يعني: فإن لقي هذا الرابع[1] الذي بقيت له خمسة وعشرون خامساً، وهو أحد الاثنين الباقيين؛ أخذ منه اثني عشر ونصفاً؛ لأنه أدّى خمسة وعشرين عن اثنين هذا أحدهما، فيأخذ منه نصفها ويبقى له نصفها، فيساويه فيه، فيأخذ ستةً ورُبعاً[2]، ثم إن لقي السادس أخذ منه ما بقي وهو ستة وربع. وأما **قول المؤلف**:

﴿ **إلى أن يلقى الخامس السادس فيأخذ منه ستاً[3] وربعاً؛ لأنه أدَّاها عنه** ﴾:

يعني به: أنك تصنع في ملاقاة بعضهم بعضاً على ما ذكرناه إلى أن يلقى الخامس والسادس، وقد علمتَ أن الخامس أدّى للرابع اثني [عشر ونصفاً عن نفسه، وستة وربعاً][4] بالحمالة عن السادس، فإذا لقي الخامس ذلك السادس أخذه بما أدّى عنه وهو ستة وربع، ولم يكن الخامس أدّى بالحمالة شيئاً سوى ما أخذه من السادس، وهاهنا انتهى عمل المؤلف، ومنه يُعرف كيفية الحكم فيما بقي من صور المسألة، كما لو لقي هذا السادس أحد[5] الأوّلين، وهو الذي بقيت له مائتان، فإنه يأخذ من هذا السادس خمسين؛ لأنه أدّاها عن أربعة هذا أحدهم، وتبقى مائة وخمسون، فيساويه فيها، فيعطيه خمسة وسبعين مضافة إلى الخمسين، فيكون السادس أدّى ستة وخمسين وربعاً[6] عن نفسه، وخمسة وسبعين بالحمالة، فقد تساويا فيما أدَّياه[7] في الحمالة، وهكذا تفعل أنْ لو لقي هذا السادس الخامس أو غيره، فإنك تنظر ما أدّى الخامس عنه فيأخذه منه ثم يتساويان فيما أدّياه بالحمالة.

ولا خلاف أن الحكم في مسألة «المدونة» هذه على ما ابتدأه المؤلف؛

---

(1) في «م2» و«ج» و«ت2» و«ت3»: (الثالث).
(2) في «ج»: (ستاً وربُعاً).
(3) في «م2»: (ستة وربعاً).
(4) ما بين قوسين سواد في «م2».
(5) في «ج»: (من أحد).
(6) سقطت من «ج».
(7) في «ج»: (أداه).

أن مَن أدّى منهم شيئا ثم لقي غيره، فإنه يطلبه بما أدّاه عنه وحده، ثم يساويه فيما أدّاه بالحمالة، وإن كان أدّى الآخر شيئاً بالحمالة جمعه إلى ما أدّاه صاحبه وتساويا في ذلك.

وقال بعض أهل العدد: إذا لقي أحد الاثنين الأوّلين ثالثاً، فإنه لا يكون العمل فيها على ما تقدّم، بل يقول هذا الثالث للثاني: لو اجتمعنا مع الأول لكان المال علينا أثلاثاً، فعليَّ مائتان غرمتها أنت وصاحبك عني، فخذ أنت وحدك مائة، وهي التي دفعت عني وسأدفع إلى صاحبك المائة التي دفع عني إذا لقيته، فنستوي في الغرم كل واحدٍ مائتان كما لو اجتمعنا[1] في دفعه، وهكذا إذا لقي الثالث الرابع، وهكذا الحكم في بقية صور المسألة، وتقدّم الفرق بين أن يكون الحملاء غرماء كمسألة «المدونة»، وبين ألا يكونوا غرماء، كما لو تحملوا عن غيرهم[2] ما لزمه وحده من دين.

وقال غير واحد: لا فرق بين المسألتين، بل من لقي منهم صاحبه طلبه بما يخصه مما أدّاه عنه، ثم يساويه فيما أدّاه عن غيره، ولعلّ هذا هو مذهب المؤلف، فلذلك اكتفى بما ذكره أولاً، وتصوره في مسألة «المدونة»[3].

[الركن الرابع من أركان الضمان]

﴿ **المضمون، شرطه أن يمكّن[4] استيفاؤه من الضامن[5] أو ما يتضمنه، كضمان الوجه[6]** ﴾:

هذا هو الركن الرابع، ومعنى الكلام: أنه يشترط في المضمون، وهو الذي تقع به مطالبة الضامن أن يكون مما تحويه الذمّة، فلما خشي المؤلف النقض عليه بضمان الوجه أردف ذلك **بقوله: (أو ما يتضمنه)**؛ أي: شيء

(1) في «ج»: (اجتمعا).
(2) في «م1»: (أحدهم).
(3) انظر: المدونة 5/ 262 ـ 263.
(4) في «ج»: (يكون).
(5) في «ج»: (من الضمان).
(6) في «م1»: (الوجوه). انظر: عقد الجواهر 2/ 655.

تحويه الذمّة يكون لازماً للمعين العيني[1] كضمان الوجه؛ لأن الوجه وإن كان معيناً لا تحويه الذمة، لكنه يستلزم الغرامة، وذلك الذي يُغرم مما يمكن استيفاؤه من الضامن، **(فما)** من قوله: **(أو ما يتضمنه)** يحتمل أن تكون موصولة، ويحتمل أن تكون نكرة موصوفة، والضمير المنصوب عائد على **(استيفائه)**[2]، وهذا الكلام إنما احتيج إليه هنا؛ لأنه ينبني عليه أحكام ضمان الوجه، وإلا فهو جليّ من **قوله** في رسم الضمان: **(شغل ذمة أخرى بالحق)**؛ غير أن هذا الكلام يدخل تحته حمالة الطالب؛ لأنها مما يمكن استيفاءه من الضامن، ولا تدخل تحت ذلك الكلام.

وقال أصبغ في كتاب ابن حبيب: في الفاسق المتعسف على الناس بالقتل وأخذ المال يؤخذ فيعطي حملاء يتحمّلون به وبكل ما أخذ واجترم من قتل وأخذ مالٍ؛ أنَّ ذلك يلزمهم، ويؤخذون بكل ما أخذ به إلا أنهم لا يقتلون[3].

قال فضل[4]: انظر قوله: (فإن كان أراد أنهم يؤخذون بما اجترم من المال إلا القتل، والجراح، أو أنهم يؤخذون بالدية)[5].

قال عياض: هذا التأويل يوافق مذهب البتي[6]، وذلك أن (عثمان البتي) يلزم الحميل بالنفس في القتل والجراح إن لم يأت بالمضمون دية المقتول، وأرش الجراحات[7].

---

(1) سقطت من «ج».

(2) في باقي النسخ: (استفاؤه).

(3) انظر: الذخيرة 9/ 207، والتوضيح اللوح 214.

(4) هو: فضل بن سلمة بن جرير الجهني بالولاء، أبو سلمة بجاني وأصله من البيرة، فقيه حافظ، اختصر المدونة والواضحة، مات سنة (319هـ).
انظر: ترتيب المدارك 5/ 221، والديباج 2/ 137، والأعلام 5/ 149.

(5) انظر: التوضيح اللوح 214، والتاج والإكليل مع مواهب الجليل 5/ 99.

(6) هو: عثمان بن مسلم البتي، أبو عمرو البصري، ويقال: اسم أبيه سليمان، صدوق عابوا عليه الإفتاء بالرأي، من الخامسة، قال ابن سعد: ثقة له أحاديث وفقه، توفي سنة (143هـ).
انظر: الكاشف 2/ 251، وتهذيب التهذيب 5/ 514، وتقريب التهذيب 1/ 395.

(7) انظر: المقدمات 2/ 400، والتوضيح اللوح 214.

وأشار بعض الشيوخ: إلى أن الحدود التي تجب بالإقرار، ويصح الرجوع عنها لغير شبهة إذا أخّرت لموجبٍ ما، فإنه تصح الكفالة بها؛ لأن هروب الجاني دليلٌ على رجوعه[1].

قال: وقد اختلفت الطرق في حديث الغامدية[2]، هل كفل بها رسول الله ﷺ، أو لم يكفل بها؟

قلتُ: قوله: إن هروب الجاني دليل على رجوعه عن إقراره ليس بالبين؛ لاحتمال أن يكون هروبه إنما هو من ألم الحدّ، مع تماديه على صحة ما أقرّ به على نفسه.

قال في «المدونة» بعد حمالة الدرك: ولو شرط المشتري خلاص السلعة لم تجز الكفالة، ولم تلزمه[3].

يريد: إذا اشترى سلعة من رجل على أنها إن استحقت فعلى البائع خلاصها، وضمن له ذلك رجل، قال: وقال غيره: تلزمه ـ يعني: الكفالة ـ، وهو أدخل المشتري في غرم ماله، فعليه الأقل من قيمة السلعة يوم تستحق، أو الثمن الذي أدّى، إلا أن يكون الغريم ملياً حاضراً فيبرأ، ورُوي مثل ذلك عن ابن القاسم أيضاً.

وقال ابن القاسم: في شرط المشتري على البائع خلاص المبيع: ولولا أن الناس كتبوا ذلك في عقود الأشربة لا يريدون به الخلاص، ولكن تشديداً في التوثيق لنقضت به البيع[4]، ولو عقدوا البيع على اشتراطه؛ فسد البيع[5].

[ضمان المبيع المعين]

﴿فلا يصح ضمان مبيع معين[6] مطلقاً بإحضار مثله إن هلك﴾:

---

(1) نسبه في التوضيح للمازري، انظر: اللوح 214.
(2) صحيح مسلم 11/ 200.
(3) انظر: المدونة 5/ 269، وحمالة الدرك: أن يأخذ المشتري من البائع رهناً بالثمن الذي أعطاه خوفاً من استحقاق المبيع. كتاب التعريفات ص115.
(4) في «ج»: (البيوع).
(5) المرجع السابق 5/ 270.
(6) في «ج»: (معيناً).

يعني: أن صحة الشرط المتقدم تستلزم عدم صحة[1] ضمان المبيع المعين، بمعنى أنه إن هلك قبل قبضه وجب على البائع دفع مثله للمبتاع ويضمنه الضامن في ذلك؛ وذلك أن تعينه يمنع من القضاء بمثله، وكل ما يضمنه الضامن لا بدّ أن يكون غير متعيّن، فيلزم قطعاً انتفاء صحة ضمان المعين[2].

ولما كان هذا الفرع لازماً عن الشرط المتقدم أدخل في أوله الفاء المؤذنة بالسببية، وفي معنى هلاك المبيع قبل استيفائه استحقاقه بعد استيفائه، والاطّلاع على عيب قديم فيه[3]، وهذا الذي ذكره مقصور على العروض، والطعام وشبههما مما يقصد لعينه؛ سواء كان من ذوات القيم، أو من ذوات الأمثال؛ لأن حكم البيع حينئذٍ الفسخ. وأما الدنانير والدراهم، فيصح ضمانها ولو عُيّنت على مذهب «المدونة»؛ لأنه إنما تجوز المعاوضة عليهما عنده على شرط الخلف[4].

[الشرط الثاني من شروط المضمون]

﴿**أن يكون دينا مستقراً، أو آيلاً إليه**﴾:

هذا الشرط لا خلاف فيه بين أهل المذهب[5]، وإن كان خرّج بعضهم في الكتابة خلافاً سيأتي الكلام عليه، وكذلك أيضاً نصّ عليه الشافعية وغيرهم[6]، وتصور كلام المؤلف يتبين مما بعد.

[ضمان المجهول]

﴿**فيصح ضمان المجهول، وقيل: وجوبه**﴾:

يعني: أن المذهب الاكتفاء بما ذُكر من الشروط[7]، ويلزم عليه صحة

---

(1) في «م1»: (صحة عدم).

(2) انظر: المنتقى 6/ 83 ـ 84، لأن الذمة لا تقبل المعينات. انظر: حاشية الدسوقي 3/ 63.

(3) في «م1»: (والطلاع على المعيب قدم فيه).

(4) انظر: المدونة 5/ 267.

(5) انظر: المقدمات 2/ 379، وعقد الجواهر: 2/ 655، والذخيرة 9/ 206.

(6) انظر: المجموع 13/ 167.

(7) في «ت2» و«م2»: (من الشرط).

ضمان المجهول؛ سواء كان لازماً في الحال، كقوله: كلما ثبت لك على فلان فأنا له ضامن، [أو كان غير لازم لكنه سيلزم، كقوله: داين فلاناً وكل ما داينته به، فأنا له ضامن][1]، وبقول مالك في صحة ضمان المجهول، قال أبو حنيفة[2]، وقال ابن أبي ليلى، وابن شبرمة، والثوري[3]، والليث[4]، وأحمد، والشافعي: إنه لا يصح[5]، فأجراه مالك وأبو حنيفة مجرى الهبات، وأجراه الشافعي ومَن وافقه مجرى المعاوضات.

لكن اتفق الجمهور من الشافعية وغيرهم على صحة الضمان بالدرك، وفيه من الجهالة ما قد عُلِم[6]؛ إذ يُحتمل أن يكون هناك استحقاق وعيبٌ وألّا يكونا، وبتقدير كونهما، فإمّا في جميع الصفقة أو في بعضها.

فإذا فرعنا على المذهب، وضمن رجل لآخر ما قضى له به على فلان، فإن ثبت له عليه حقّ ببيّنة؛ لزم الضامن ضمانه، وإن أقرّ له به بعد الضمان فقولان [واستقرأهما غير واحدٍ][7] من «المدونة»[8].

ومعنى الكفالة بالمجهول ما قاله مالك في «المدونة»: فيمن قال لرجل بايع فلاناً، أو داينه، فما بايعته من شيءٍ أو داينته به، فأنا ضامن؛ لزمه ذلك إذا ثبت مبلغه.

---

(1) ما بين قوسين سقط من «ج». انظر: المدونة 5/ 259 ـ 260، وعقد الجواهر 2/ 657.

(2) انظر: الاختيار 2/ 205.

(3) هو: سفيان بن سعيد بن مسروق الثوري، أبو عبد الله الكوفي، ثقة حافظ فقيه عابد، إمام حجة، من رؤوس الطبقة السابعة، روى عن أبيه وأبي إسحاق الشيباني، وروى عنه خلق كثير، توفي في شعبان سنة (161هـ).
انظر: الكاشف 2/ 331، تهذيب التهذيب 3/ 397، وتقريب التهذيب 1/ 216.

(4) هو الليث بن سعد بن عبد الرحمٰن الفهمي، أبو الحارث الإمام المصري، ثقة ثبت فقيه إمام مشهور، من السابعة، روى عن نافع، وابن أبي مليكة، وروى عنه قتيبة، ومحمد بن رمح، مات سنة (175هـ).
انظر: الكاشف 2/ 404، وتهذيب التهذيب 6/ 606، وتقريب التهذيب 2/ 497.

(5) انظر: المغني 5/ 72، والمجموع 13/ 184.

(6) انظر: المجموع 13/ 203.

(7) ما بين قوسين سقط من «م2».

(8) هو: القاضي عياض، انظر: التوضيح اللوح 214.

وقال غيره: إنما يلزمه من ذلك ما كان يشبه أن يداين بمثله المحمول عنه ويبايع به[1]، وللشيوخ كلام في قول غير مالك هذا هل تقييد له أو خلاف[2].

قال ابن القاسم في «المدونة»: ولو لم يداينه حتى أتاه الحميل، فقال: لا أفعل فقد بدا لي، فذلك له بخلاف قوله: احلف وأنا ضامن، ثم رجع قبل اليمين، هذا لا ينفعه؛ لأنه حقّ وجب[3].

وفي كتاب ابن المواز، و«العتبية» عن مالك: فيمن مات وعليه [من الدين ما لا يدري كم هو، وترك مالاً من عين][4] وعرض ولا يدري كم هو، فتحمل بعض ورثته بجميع دينه [نقداً، أو إلى أجل على أن يخلى بينه وبين ماله][5]، فإن كان فيه فضل بعد وفاء الدَّيْن؛ كان بينه وبين بقية الورثة على فرائض الله تعالى، وإن كان [على نقص كان][6] عليه وحده، فذلك جائز؛ لأن ذلك على وجه المعروف، وطلب[7] الخير للميت ولورثته.

وأما إن كان له الفضل بعد وفاء الدَّيْن، وعليه النقصان، فلا يجوز؛ لأنه غررٌ، وغير وجهٍ من الفساد، فصار كالبيع يحلّه ما يحلّه[8]، قال: ولو كان وارثاً واحداً، لكان جائزاً[9].

قال: (ولو طرأ غريم لم يعلم به الابن فعليه أن يغرم له، ولا ينفعه قوله: لم أعلم به، وإنما تحملت بما علمت)[10].

---

(1) انظر: المدونة 5/ 260.

(2) قال ابن عرفة: (لا أذكر من حمله على الخلاف، بل نص ابن رشد والصقلي على أنه وفاق)، مواهب الجليل 5/ 100.

(3) انظر: المدونة 5/ 260.

(4) ما بين قوسين سواد في «م2».

(5) ما بين قوسين سواد في «م2».

(6) ما بين قوسين سقط من «ج».

(7) في «م1»: (وطالب).

(8) في «ج»: (كالمبيع ويحقه ما يحله).

(9) انظر: البيان والتحصيل 11/ 327، والنوادر والزيادات 10/ 152، والمنتقى 6/ 83.

(10) النوادر والزيادات 10/ 152، والمنتقى 6/ 83.

وقال مالك: فيمن مات وعليه ثلاثة آلاف دينار ولم يترك غير ألف دينار، وله ولد لا يرثه غيره، فسأل غرماء أبيه أن يدعوا له الألف بيده ويُنظروه سنتين ويضمن لهم بقية دَيْنهم فرضوا، فذلك جائز[1].

قال ابن القاسم: وبلغني عن ابن هرمز مثله[2].

قال ابن دحون: إنما جازت؛ يعني: ما قاله مالك في صدر المسألة عى المسامحة، وأصلها: ألا تجوز لِما فيها من الجهالة[3].

[الحمالة بالكتابة]

﴿ولا تصح بالكتابة﴾:

قد تقدّم الآن أن من شرط المضمون أن يكون ديناً مستقراً، ولما كانت الكتابة ليست[4] بدين مستقر؛ لم تجزْ الحمالة بها؛ ولأن الحميل[5] يحلّ محلَّ المتحمل عنه، وإذا كان الدين ليس بمستقرٍ في الأصل، فأحرى ألا يكون مستقراً على من هو فرعٌ عنه، وتبع له[6].

وخرَّج بعض الشيوخ قولاً بجواز الحمالة بالكتابة [من قول أشهب: فيمن قال له رجل: كاتب عبدك وعليَّ مائة دينار أن هذا يجوز، وذلك أن الحمالة بالكتابة][7] عند هذا الشيخ إنما مُنعت؛ لأن المقصود من الحمالة حصول العتق للمكاتب، فإذا عجز ولم يحصل له العتق؛ وجب بطلان الحمالة، وهذا المعنى حاصل في مسألة أشهب، فإذا لم يكن معتبراً عنده فيها وجب ألا يعتبر

---

(1) انظر: البيان والتحصيل 10/ 372، والنوادر والزيادات 10/ 152.

(2) المرجعان السابقان.

وابن هرمز هو: أبو بكر عبد الله بن يزيد بن هرمز الأصم، فقيه المدينة، عداده في التابعين، أخذ عنه مالك لفقهه، وقال: كان من أعلم الناس بما اختلف الناس فيه من الأهواء، توفي سنة (148هـ).

انظر: سير أعلام النبلاء 6/ 380، وطبقات الفقهاء ص66.

(3) انظر: البيان والتحصيل 11/ 328.

(4) في «م2»: (ليس).

(5) في «ج»: (الجهل).

(6) انظر: المدونة 5/ 270، والمنتقى 6/ 83.

(7) ما بين قوسين سقط من «ج».

في الكتابة[1].

وقدح بعضهم في هذا التخريج، بأن من كاتب عبده على أن أعطاه بالكتابة حميلاً، فقد أعطاه حميلاً بدينٍ قد لا يثبت، وفي مسألة أشهب إنما دفع إليه مالاً على أن يستأنف الكتابة، ويسقط حقّه في بيع العبد، ثم قال هذا الشيخ: وهذا مما يُنظر فيه لإشكاله[2].

هذا ما تحصّل من كلام أهل المذهب في هذا الموضع، وحكى ابن يونس عن محمد بن الحكم؛ أنه قال: لا بأس بالحمالة بالكتابة، كما لو تحمّل رجل عن عبدٍ غير مأذونٍ له في التجارة بمالٍ، أو عن رجلٍ في ولاية بشيءٍ اشتراه أحدهما؛ أنَّ ذلك يلزمه، وإن ذهب ماله باطلاً، فهو الذي رضيَ بهذا، قال ابن يونس: ولا أعلم أنّ لي في هذا القول رواية[3].

فإن تحمل بالكتابة رجل على شرط تعجيلٍ؛ جاز، ويكون للحميل الرجوع على المكاتب، قاله ابن القاسم في «المدونة»[4].

[الحمالة بالجعل]

﴿ولا بالجعل قبل العمل﴾:

[يعني: أن الجعالة قبل العمل][5] ليست بعقد منبرم فأشبهت الكتابة، وفي جواز الحمالة بها بعد العمل نظر؛ لأن الخيار للعامل بعد العمل[6].

[ضمان الوجه]

﴿ويصح ضمان الوجه، وإن كان منكراً﴾:

الذي عليه جمهور العلماء، ويحكي فيه غير واحدٍ الإجماع أن ضمان

---

(1) انظر: التوضيح اللوح 214.
(2) هو: المازري، انظر: المرجع السابق.
(3) المرجع السابق نفسه.
(4) انظر: المدونة 5/ 271.
(5) ما بين قوسين سواد في «م2».
(6) انظر: النوادر والزيادات 10/ 126، والمنتقى 6/ 84، وعقد الجواهر 2/ 655.

الوجه صحيحٌ[1]، وحكى بعضهم عن الشافعي تضعيفه، فمن الشافعية من يثبت هذا قولاً، فإن الحمالة بالبدن لا تصح[2]، ومنهم من يتأول هذا التضعيف باعتبار القياس خاصة، لا من جهة الآثار، ولا يلزم من كون الحكم ضعيفاً باعتبار إثباته[3] بدليل معين ضعّفه من كل الوجوه؛ لما أنه لا يلزم[4] من [رفع الأخص رفع الأعمّ، وأمَّا قول المؤلف: وإن كان منكراً][5] فيعني به: ولو كان من توجّه عليه الضمان بالوجه منكراً للدَّيْن، وليس هذا موضعاً لهذه الزيادة، وإنما يحسن ذكرها حيث يتوهّم أن توجه الضمان بالوجه على المنكر ضعيف، ويكون قوياً على المقرّ به، فيذكر المنكر ليرفع[6] ذلك التوهم، ولكن الأمر [على العكس، فإن المنكر يحتاج إلى إقامة البينة عليه][7]، ولا بدّ من حضوره مجلس القاضي لترفع البيّنة الشهادة على عينه، فيطلب منه ضمان الوجه بسبب ذلك. وأما المقرّ، فلا يحتاج إلى ضامن الوجه في حقّه في أكثر المسائل، وإنما يحتاج في الغالب إلى ضامن[8] المال، ولهذا ذهب بعض الشافعية إلى صحة ضمان الوجه في حقّ المنكر دون المقرّ[9].

[إحضار الضامن من عليه الدَّيْن]

﴿ويلزمه إحضاره﴾:

يعني: ويلزم الضامن إحضار مَن عليه الدَّيْن في مجلس القاضي؛ لأن ذلك هو مقتضى ما ضمن، وإنما يقع النظر إذا عجز عن ذلك، ولما كان هذا

---

(1) انظر: النوادر والزيادات 10/ 109، والمقدمات 2/ 399، والاختيار 2/ 200 ـ 201، والمغني 5/ 95.

(2) انظر: المجموع 13/ 224 ـ 225، والمغني 5/ 95.

(3) في «ج»: (إتيانه).

(4) في «م1»: (لما يلزم).

(5) ما بين قوسين سواد في «م2».

(6) في «ج»: (فيرفع).

(7) ما بين قوسين سواد في «م2».

(8) في «ج»: (ضمان المال).

(9) هو: أبو العباس بن سُريج، انظر: المجموع 13/ 225.

مقتضى ما ضمنه كان المتبادر للذهن أنه لا يبرأ بغير ذلك، فاحتاج المؤلف أن يبيّن الوجوه التي يبرأ بها ضامن الوجه، فقال:

[الوجوه التي يبرأ بها ضامن الوجه]

﴿ويبرأ بتسليمه في مكان اشتراطه﴾:

يعني: ويبرأ ضامن الوجه من ضمانه بتسليم المضمون في المكان الذي اشترط عليه إحضاره فيه، وظاهره أنه[1] سواء كان ملياً أو معدماً[2]، وروى ابن الجهم[3] عن مالك: أنه لا يبرأ إلا بتسليمه في المكان المشترط ملياً[4].

والأول أظهر؛ لأنه أقرب إلى مقتضى اللفظ، قال في «المدونة»: فإن دفعه إليه حيث يقدر الغريم على الامتناع منه؛ كموضع لا سلطان فيه، أو حال فتنةٍ، أو مفازة، فلا يبرأ بذلك[5].

﴿أو ببراءته منه، أو سجن﴾:

لعله يريد: أو بإبراء ربّ الحق له من الضمان، وكذلك يبرأ من الضمان بالوجه إذا سلمه إليه في السجن[6]، قال في «الموازية»: كان في دم، أو دَيْن أو غيره، ويكفيه أن يقول: برئت إليك منه، وهو في السجن، فشأنكَ به[7].

[إذا لم يحضر ضامن الوجه الغريم، ولم يبرأ بشيءٍ من الوجوه السابقة]

﴿وإلا غرم بعد أجل خفيف، وقيل: بغير أجل، وقيل: لا يغرم﴾:

يعني: فإن لم يحضره، ولم يبرأ بشيءٍ من الوجوه التي يبرأ بها الضامن

---

(1) سقطت من «ج».
(2) سقطت من «ج».
(3) هو: أبو بكر محمد بن أحمد بن محمد بن الجهم، يُعرف بابن الوراق، أصله من مرو وعاش ببغداد، صحب القاضي إسماعيل وسمع منه، كان إماماً في الفقه والحديث، توفي سنة (329هـ)، وقيل: سنة (333هـ).
انظر: ترتيب المدارك 5/ 19، والديباج 2/ 185.
(4) انظر: التوضيح اللوح 215.
(5) انظر: المدونة 5/ 254.
(6) المرجع السابق، والنوادر والزيادات 10/ 109، والمنتقى 6/ 81.
(7) انظر: النوادر والزيادات 10/ 109، والمنتقى 6/ 81.

من الوجوه المذكورة، فالمشهور أنه يغرم الحق[1].

وقال ابن عبد الحكم: لا يغرم[2]، وعلى المشهور فهل يضرب له أجلٌ؟ قولان:

أحدهما، وهو مذهب «المدونة»: أنه يتلوّم له، ومثله في «العتبية» و«الموازية»[3]، وقال ابن وهب: لا يتلوّم له[4].

قال في «المدونة»: فإن لم يأتِ به والغريم حاضر تلوّم له، وإن كان غائباً قريب الغيبة مثل اليوم وشبهه يتلوّم له، كما يتلوّم للحاضر[5].

وفي كتاب ابن المواز: وإن كان غائباً كاليوم واليومين، قال في «العتبية»: أو ثلاثة، وبقدر ما لا يضرّ فيه بالطالب[6]، والأقرب بعد تسليم القول بأنه يغرم أنه يتلوّم له أجل خفيف، وتقديره إلى الإمام.

والقائل بأنه لا يغرم هو ابن عبد الحكم[7]، وهو الأظهر عندي؛ لأنه إنما التزم إحضار الغريم، وذلك لا يدلّ على غرامة[8] المال بشيءٍ من الدلالات الثلاث[9]، وهذا القول في غاية المنافاة لرواية ابن الجهم.

---

(1) انظر: المدونة 5/ 252، والنوادر والزيادات 10/ 109، والبيان والتحصيل 11/ 375.

(2) انظر: التوضيح اللوح 215.

(3) انظر: المدونة 5/ 252، والبيان والتحصيل 11/ 375.

(4) انظر: النوادر والزيادات 10/ 110، والمنتقى 6/ 81، والبيان والتحصيل 11/ 331 ـ 363.

(5) انظر: المدونة 5/ 252.

(6) انظر: البيان والتحصيل 11/ 331 ـ 339.

(7) انظر: التوضيح اللوح 215.

(8) في «م1»: (على إغرامه المال)، وفي «م2»: (التزامه).

(9) والدلالات الثلاث هي:

ـ دلالة المطابقة: وهي دلالة اللفظ على تمام ما وُضِع له، كدلالة الإنسان على الحيوان الناطق.

ـ دلالة التضمن: وهي دلالة اللفظ على جزء المعنى الموضوع له، كدلالة الإنسان على الناطق.

ـ دلالة الالتزام: وهي دلالة اللفظ على المعنى اللازم للمعنى الموضوع له، مثل دلالة الإنسان على قابل العلم والكتابة. انظر: الجوهر المكنون ص125.

[إذا حكم الحاكم بغرم ضامن الوجه، ثم قدم الغريم]

﴿فلو حكم بالغرم، ففي سقوطه بإحضاره[1] قولان﴾:

هذه المسألة في «المدونة» وهي مفرّعة[2] على القول المشهور قبل هذا، والقول بعدم السقوط هو مذهب المدوّنة، والسقوط لسحنون، قال في «المدونة»: ومن تحمل بعين رجلٍ إلى أجلٍ، فلم يأتِ به عند الأجل فرفع إلى الحاكم، فلم يقضِ عليه بالمال حتى أحضره؛ بريء من المال، ومن عين الرجل، ولو كان قد حكم عليه بالمال بعد التلوّم؛ لزمه المال ومضى الحكم[3].

قالوا: يريد: ويتبع أيهما شاء[4]، وقال سحنون: إن حكم عليه السلطان بالمال، فلم يغرمه حتى جاء الغريم، فلا غرم على الحميل[5].

فلو غاب الغريم[6]، فأراد كفيل الوجه أن يثبت فقره لتسقط الكفالة عنه، فإنه لو حضر وكان فقيراً لم يلزم الحميل غرمٌ، فأجراه بعض الشيوخ على القولين في يمين التهمة، وذلك أن الفقر إنما يثبت بقيام البيّنة أنهم لا يعلمون له مالاً، ثم يحلف المشهود بفقره على البتّ أنه لا مال له، وهذه اليمين تتعذّر منه مع غيبته[7].

قال المازري: فهذا قد يجري على قولين عندنا، لكون[8] هذه اليمين استظهار لأجل التهمة، بأنه أخفى مالاً، ويمين الاستظهار والتهم ليس لها من القوّة ما للأيمان الواجبة عند الدعوى المحقَّقة.

قال: واختار بعض أشياخي الاكتفاء بثبوت فقر الغريم في غيبته[9]،

---

(1) في «م1»: (لإحضاره).
(2) في «م1»: (مفروضة).
(3) انظر: المدونة 5/ 253.
(4) نسبه في التوضيح لابن يونس وغيره، انظر: اللوح 215.
(5) انظر: البيان والتحصيل 11/ 322، وعقد الجواهر 2/ 656.
(6) في «ت2»: (الحميل).
(7) نسبه في التوضيح للمازري، انظر: اللوح 215.
(8) في «م1»: (لأن هذه).
(9) المرجع السابق.

والمشهور من المذهب، وهو مذهب «المدونة»: أن الغريم المتحمل بوجهه لو جاء بنفسه إلى من له الدَّيْن، فقال له: ها أنا قد جئتك، ومكَّنتك من نفسي، فأسقِط الكفالة عمّن تكفل بوجهي؛ لم يكن ذلك مسقطاً للكفالة[1].

قال ابن المواز: إلا أن يكون الكفيل بالوجه قال للغريم: اذهب فسلّم نفسك إلى مَن له الحق عليك، ففعل، فإن ذلك يسقط الكفالة ويكون الغريم كوكيل الكفيل على تسليم الغريم لمن له الدَّيْن[2].

ولو اشترط ربّ الدَّيْن على ضامن الوجه أن يحضر له الغريم ببلدٍ سمّاه فأحضره له بغير ذلك البلد، وبموضع تناله فيه الأحكام، فحكى ابن عبد الحكم في المسألتين قولين، وأجرى ذلك المازري على القولين في شرط ما لا يفيد[3].

قلتُ: وهذا الشرط قد يكون مفيداً، وهو إذا كان البلد المشترط إحضار الغريم فيه هو موضع سكنى البيّنة التي يثبت بها الحق، أو كان الحق غير الدنانير والدراهم مما يقصد به موضع خاص، فإذا أحضره له بغيره لم تكمل للطالب المنفعة التي لأجلها أخذ الكفيل ـ والله أعلم ـ.

ولو اشترط ربّ الدَّيْن على [الكفيل إحضار][4] الغريم ببلدٍ تأخذه فيه[5] الأحكام، فخرب ذلك البلد، فصار مما لا تجرى فيه الأحكام، فهل يبرأ بإحضار ذلك الغريم في ذلك البلد؟ فيه قولان:

ولو شرط الكفيل في الكفالة بالوجه أنك إن لقيت غريمك سقطت الكفالة عني، فإنه يعتبر هذا الشرط إن كان في موضع تناله فيه الأحكام، وإن كان لقيه في موضع لا تناله فيه الأحكام لم يعتبر، قاله في «العتبية»[6].

---

(1) انظر: المدونة 5/ 254، والمنتقى 6/ 80.
(2) انظر: النوادر والزيادات 10/ 112، والمنتقى 6/ 80.
(3) انظر: المنتقى 6/ 81.
(4) ما بين قوسين سواد في «م2».
(5) سقطت من «ج».
(6) انظر: البيان والتحصيل 11/ 372، والنوادر والزيادات 10/ 113، والمنتقى 6/ 81.

[موت الغريم قبل الحكم على ضامن الوجه بالغرم]

﴿ **فلو مات المضمون لم يلزم الضامن شيء، وعن [ابن القاسم: إذا مات بعد الأجل لزم][1]، وإن كنت قلت غير هذا، فاطرحوه** ﴾:

يعني: أنه سواء مات الغريم قبل طلب كفيل الوجه أو بعد طلبه، وتوجه الغرم[2] عليه في ظاهر الحكم، ثم تبين أن الغريم مات قبل ذلك، فإن ابن القاسم يرى سقوط الكفالة عن الكفيل، وإن كان دفع شيئاً رجع به.

قال ابن القاسم في «المدونة»: وإذا مات الغريم برىء حميل الوجه؛ لأن النفس المكفولة قد ذهبت، ولو غاب الغريم فقُضي على الحميل بالمال، فأدّاه ثم أثبت[3] ببيّنة أن الغريم مات في غيبته قبل القضاء؛ رجع الحميل بما أدّى على ربِّ الدَّيْن؛ لأنه لو عَلِم أنه ميّتٌ حين أُخِذَ به الحميل لم يكن عليه شيء، وإنما تقع الحمالة بالنفس ما كان حيّاً[4]، وحكى ابن المواز عن ابن القاسم، وأشهب مثل ما حكاه المؤلف في القول الأول، وأما **قول المؤلف: (وعن ابن القاسم: إذا مات... إلى آخره)**، فظاهره: أنه سواء كان موته بالبلد أو بغير، ولم يقل ابن القاسم هكذا[5].

وصورة هذا القول على ما حكاه عنه ابن المواز، وهو الذي اتبعه الشيوخ فيما نقلوا عنه في هذا الموضع.

قال ابن القاسم: وإن مات في غيبته وهي قريبة أو بعيدة؛ لزم الحميل الغرم، إلا أن تكون الحمالة مؤجلة، أو يكون موت الغريم قبل الأجل، فحينئذ تسقط الحمالة، ولا يلزمه شيء، قال ابن القاسم: وإن كنت قلت لكم في هذه المسألة غير هذا، فاطرحوه وخذوا بهذا[6].

فظاهره: وقد صرّح به بعض الشيوخ في نقله هذا القول أنه لو مات

---

(1) ما بين قوسين سواد في «م2».

(2) في «م1»: (الغريم).

(3) في «م1»: (ثم ثبت).

(4) انظر: المدونة 5/ 254.

(5) انظر: البيان والتحصيل 11/ 321.

(6) انظر: البيان والتحصيل 11/ 320 ـ 321، والنوادر والزيادات 10/ 111.

بالبلد ولم يلزم الكفيل شيءٌ، ولو مات في غير البلد لفصل كما ذكرناه الآن، وإنما لزم الكفيل الغرم في هذا القول؛ لأن تفريطه في الغريم حتى خرج عن البلد كعجزه عن إحضاره وهو حيّ؛ لأنه لو منعه من الخروج لحلَّ الأجل عليه وهو بالبلد، فيتمكّن ربّ الدَّيْن من طلبه[1].

ولو مات كفيل الوجه، فالمشهور من المذهب أن الكفالة لا تسقط عن حميل الوجه بموته، وكأنه التزم ديناً في ذمّته، وقال عبد الملك: إن موت كفيل الوجه يسقط الكفالة عنه، ولا يطالب بها، وكأن ما التزم من الكفالة معلّق بعينه كما علّقت الكفالة بعين المكفول به[2].

قال المازري: ولو كان الدَّيْن مؤجلاً فمات الحميل بالوجه، وقلنا: المشهور أن موته لا يسقط الكفالة، فإن ورثته مطالَبون بإحضار الغريم، فإن أحضروه؛ سقطت الكفالة[3].

وحكي عن ابن المواز: إذا أحضره أحد[4] الورثة برئت التركة من المطالبة، ولو كان الدين مؤجلاً[5].

قلتُ: هكذا حكى المازري[6] هذا القول، والذي رأيته في كتاب ابن المواز بعد أن حكى قول عبد الملك، قال محمد: يقال لورثته: جيئوا بالذي عليه الدَّيْنُ، وإلا ضمنتم.

قال الشيخ أبو إسحاق في شرحه لكتاب ابن المواز: فلم يذكر متى يجيئون به[7]، ولعلّه أراد عند حلول الأجل، قال المازري بأثر كلامه أولاً: وعارض هذا [الأشياخ المتأخرون، بأن إحضار ولده للغريم قبل الأجل لا يفيد من له الدَّيْن؛ إذ لا يقدر ربُّ الدّين][8] حينئذٍ على طلبه[9].

---

(1) انظر: التوضيح اللوح 215.
(2) المرجع السابق.
(3) المرجع السابق.
(4) في «م1»: (بعض الورثة).
(5) انظر: التوضيح اللوح 215.
(6) في «ج»: (هكذا نقل الإمام المازري).
(7) سقطت من «ج».
(8) ما بين قوسين سقط من «ج».
(9) انظر: التوضيح اللوح 215.

قال: ولعلّ ابن المواز رأى هذه الحمالة تحلّ بموت الحميل، كما يحلّ على الحميل بالمال الدَّيْن المؤجل[1] إذا مات الحميل به، وما ذلك إلا لما يلحق ورثته من الضرر في منعهم من قسمة التركة، وقد يتعلق بها حق المتحمل له لإمكان[2] أن يحل الأجل ويتغيب الغريم[3].

[حمالة الطلب]

﴿ **فلو قال: أنا حميل بطلبه وشبهه طلبه بسفر مثله** ﴾:

هذا هو حميل الطلب، وتقع مسألته على وجهين:

ـ أحدهما: أن تبتدىء الحمالة على ضمان الوجه، ويشترط الضامن[4] أنه إن لم يجده بريء من المال.

ـ والوجه الثاني: أن تبتدأ الحمالة على أنه ضامن الطلب، ولما أراد المؤلف الجمع بين الوجهين في مسألة واحدة، **قال: (فلو قال: أنا حميل بطلبه وشبهه)**، والضمير المضاف إليه (مثل)، وإن احتمل عوده على الغريم وعلى الحميل، إلا أن المنقول أن الكفيل يلزمه أن يسافر[5] في الطلب سفراً يقوى عليه، وهذا يؤيّد أن مراد المؤلف عوده على **(الحميل)**، وهو أحد ما قيل في المسألة على ما سنذكره، إلا أن لفظة **(يقوى)** تعطي من بذل الوسع[6] ما لا يعطيه سفر مثله.

قال ابن القاسم[7] في «المدونة»: ولو شرط حميل الوجه أنّي أطلبه، فإن لم أجده برئت من المال، ولكن عليَّ طلبه حتى آتي[8] به؛ لم يلزمه إلا ما شرط[9].

---

(1) سقطت من «ج».

(2) في «م1»: (لاحتمال).

(3) المرجع السابق.

(4) في «م1»: (الضمان).

(5) سقطت من «ج».

(6) في «ج»: (التوسع).

(7) سقط من «ج».

(8) سقطت من «ج».

(9) انظر: المدونة 5/ 253.

قال ابن المواز: أو يقول: لا أضمن إلا وجهه، فهذا لا يضمن إلا وجهه؛ غاب أو حضر، أو مات، أو أفلس، ولا يحبس إن لم يحضره إلا أن يعلم مكانه، فليحبس بقدر ما يرى السلطان مما يرجو به إحضاره[1].

قال القاضي ابن رشد في قول ابن المواز: (لا أضمن[2] إلا وجهه) نَظَرٌ؛ إذ لا فرق بين قوله: (أنا ضامن لوجهه) ولا يزيد على ذلك، وبين قوله: (لا أضمن إلا وجهه)، قال: والذي يوجبه النظر أن ينظر إلى البساط[3]، فإن كان قيل له: تضمن فلاناً، أو تضمن المال عن فلان، فقال: لا أضمن إلا وجهه؛ [لزمه المال على حكم ضمان الوجه، وإن قيل له: تضمن فلاناً، فإن لم يأتِ غرمت المال، فقال: لا أضمن إلا][4] وجهه؛ لم يلزمه المال بحال[5].

قال غير ابن القاسم في «المدونة» بأثر ما نقلناه فوق هذا: لا يلزمه من المال شيء؛ جاء الرجل أو لم يأتِ به، إلا أن يمكنه بعد الأجل إحضاره، ففرّط فيه حتى أعوزه، فهذا قد غرَّه[6].

هذا هو المنقول في الوجه الأول من وجهي المسألة، وقال ابن القاسم في «العتبية»: وهذا وما بعده يتعلق بالوجه الثاني ويجري مثله في الوجه الأول، وهو إن قال له الطالب: هو بموضع كذا، فاخرج إليه فلينظر، فإن كان مثلُ الحميل يقوى على الخروج إليه أمر بذلك، وإن ضعف عن ذلك لم يكن عليه أن يخرج[7]، ولو خرج ثم قدم فقال: لم أجده، فكذّبه الطالب في

---

(1) انظر: النوادر والزيادات 10/ 109، والمنتقى 6/ 82، والمقدمات 2/ 401، والبيان والتحصيل 11/ 375.

(2) في «ج»: (لا يضمن).

(3) البساط: هو السبب، شرح حدود ابن عرفة 1/ 216.

(4) ما بين قوسين سقط من «ج» و«م2».

(5) انظر: البيان والتحصيل 11/ 375، والمقدمات 2/ 401، 402.

(6) انظر: المدونة 5/ 253.

(7) في «ج»: «الخروج».

الوصول، فإن كان[1] من وقت [خرج مدةً يبلغه في مثلها؛ صُدّق][2].

قلتُ: أشار بعض الشيوخ إلى أن هذا جارٍ على قول ابن القاسم في «المدونة» في كتاب أكرية الرواحل: فيمن استؤجر على تبليغ كتاب، وأما على قول غيره: [هناك أنه لا يصدق إلا بعد قيام البيّنة أنه أوصل][3] الكتاب، فيجب ألا يقبل قوله هنا[4]، وفرَّق بعضهم بأن مسألة الأجير الأصل فيها براءة ذمّة المستأجر من الدَّيْن الذي يطلبه به الأجير، فلا يلزمه إلا بعد البيان، ومسألة الحمالة هذه لا يطلب الكفيل فيها عمارة ذمّة، وإنما مقصده[5] الخروج من عهدة الطلب الذي لا تمكّن إقامة البيّنة فيه، فقد دخل الطالب والكفيل على تصديق الكفيل في ذلك[6].

قال في «العتبية»: وإن أثبت الطالب أنه خرج وأقام بقريته ولم يتماد عاقبه السلطان بالسجن، وبقدر ما يرى، أو يأمره بإحضار صاحبه إن قدر عليه. وأما أن يضمنه المال، فلا، إلا أن يلقاه فيتركه فيضمن إن ثبت ذلك عليه، وكذلك إن غيبه في بيته ولم يظهره[7].

وفي كتاب ابن حبيب: إن جهل مكانه، فليس عليه طلبه ولا الغرم، وإن عُرف مكانه، فعليه أن يخرج؛ قَرُبَ مكانه أو بَعُدَ إلا في البُعد المتفاحش. وأما مسيرة الأيام التي تكون من أسفار الناس واختلاف البلدان غير النائية جداً، فليخرج أو يرسل أو يغرم[8]. وقال أصْبغ: ليس عليه طلبه إلا في مسيرة يوم أو يومين، أو ما لا ضرر فيه[9].

---

(1) سقطت من «م1».

(2) ما بين قوسين سواد في «م2»، وانظر: البيان والتحصيل 11/ 373، والنوادر والزيادات 10/ 113، المنتقى 6/ 82.

(3) ما بين قوسين سواد في «م2».

(4) نسبه في التوضيح إلى اللخمي، انظر: اللوح 215، والمدونة 4/ 486.

(5) في «م1»: (مقصوده).

(6) هو: المازري، انظر: التوضيح اللوح 215.

(7) انظر: البيان والتحصيل 11/ 373 ـ 374.

(8) المرجع السابق 11/ 374، والنوادر والزيادات 10/ 114، والمنتقى 6/ 82.

(9) انظر: النوادر والزيادات 10/ 114، والمنتقى 6/ 82، والبيان والتحصيل 11/ 374.

[إذا اشترط الضامن التأجيل في الدَّيْن الحالّ والغريم معسر يوسر قبل تمام الأجل]

﴿ولو شرط الأجل في الحالّ والغريم معسرٌ يوسر في مثله؛ منعه ابن القاسم، وأجازه أشهب﴾:

يعني: أن مَن له دينٌ حالّ على رجل فأخّره به إلى أجلٍ[1] ما، فلا يخلو إمّا أن يكون الغالب عليه[2] أنه يوسر عند حلول الأجل[3] أو بعده أو قبله. فأما القسمان الأولان، فلا يختلف المذهب في جوازهما؛ لأن تأخير الغريم المعسر في هذا الأجل واجب، فليس الطالب بمسلف حقيقةً ولا حكماً.

وأما القسم الثالث، وهو الذي تكلّم عليه المؤلف، ويدلّ عليه[4] كلامه بالمطابقة، وعلى ما قبله بالالتزام، فاختلف المذهب في جوازه على قولين:

ـ منعه ابن القاسم؛ لاستلزامه سلفاً جرَّ منفعة، وذلك أن الغريم المعسر إذا كان ينقضي عسره في الغالب بانقضاء[5] شهرين مثلاً كبعض أصحاب الغلات، فإذا أخّره الطالب إلى أربعة أشهر، فقد سلف الطالب غريمه وأخَّره الشهرين الآخرين اللذين لا يجب عليه أن يؤخره فيهما؛ لأن من أخَّر ما وجب له يُعَدُّ مسلفاً على المذهب، وانتفع هذا المسلف بالحميل[6] الذي أخذه من غريمه بهذا الدَّيْن في الشهرين السابقين، وفي الشهرين الأخيرين.

وأجاز هذا أشهب؛ لأن يسار المديان بعد عسره موهوم[7] لا ينبغي أن تتغير الأحكام بسببه[8]، وأصل هذا مسألة «المدونة» فيمن له على رجل دين إلى أجل لم يحل، فأخّره به إلى أبعد من الأجل بحميل أو رهنٍ؛ لم يجز،

---

(1) سقطت من «م2».
(2) سقطت من «ج».
(3) في «م1»: (عند حلول الأجل المؤجل إليه).
(4) سقطت من «ت2».
(5) في «ج»: (كانقضاء).
(6) سقطت من «ج».
(7) في «ج»: (موهم).
(8) انظر: عقد الجواهر 2/ 657.

قال[1]: لأنه (سلف جرَّ منفعة)، قال غيره في «المدونة»: ولا يلزم الحميل شيءٌ، ولا يكون الرهنُ به رهناً[2].

وفي كتاب ابن المواز: إن فلس الغريم أو مات قبل الأجل الأول؛ لم يلزم رهنٌ ولا حمالة، وإن مات أو فلس بعد الأجل ثبت الرهن، وبطلت الحمالة[3].

وأجرى لابن القاسم قولٌ آخر، وأشار بعضهم إلى أنه مرويّ[4] عنه أن الحمالة ثابتة بعد الأجل؛ يعني: الأول.

قال: لأنه كالمخرج من يده شيئاً؛ لإمكان أن يكون قادراً حين الأجل على الأخذ منه، فصار الحميل أوجب تأخيره، فأشبه الإخراج من يده.

[إذا كان الغريم موسراً ببعض الدَّيْن ومعسراً بالآخر]

﴿وإن كان موسراً بالبعض؛ جاز ضمان أحدهما دون الجميع﴾:

يعني: فإن كان الغريم معسراً ببعض الدَّيْن وموسراً ببعضه، كالنصف مثلاً؛ جاز أن يعطيه ضامناً بأحدهما خاصّة، كما لو قضاه النصف [الذي هو به موسر على أن أخّره بالنصف][5] الذي هو به معسر، وأعطاه به حميلاً؛ إذْ لا مانع من ذلك[6].

وكذلك لو أخَّره بنصف الدَّيْن وأعطاه بهذا النصف الذي أخَّره به حميلاً وأبقى النصف الثاني؟ [على الحلول لجاز ذلك؛ لأنه يعود الأمر فيه إلى الصورة][7] التي قبله؛ لأن له طلب ذلك النصف الذي لم يؤخره به، والفرض أنه موسر به. وأمّا لو أخّره بالجميع، على أن[8] أعطاه حميلاً بالجميع أيضاً

(1) سقطت من «ج».
(2) انظر: المدونة 5/ 271.
(3) انظر: المنتقى 6/ 81.
(4) في «م1»: (يروى عنه).
(5) ما بين قوسين سواد في «م2».
(6) انظر: عقد الجواهر 2/ 657.
(7) ما بين قوسين سواد في «م2».
(8) سقطت من «ج».

لما جاز؛ لأنه (سلف جرَّ منفعة)[1]، ألا ترى أنه مسلف للنصف الذي الغريم به موسر[2] لتأخيره إياه على حميل به وبالنصف الثاني، وذلك[3] يقع في النصف الذي هو به معسر، هكذا أشار بعضهم[4]، وهو الذي أراد المؤلف بقوله: [**(دون الجميع)**، وفيه نظر إذا فرضنا أن][5] حاله في العسر لا تنتقل إلى اليسر في ذلك الأجل؛ لأنه لو كان موسراً بالجميع لجازت المسألة، ولو كان معسراً لا يقدر على قضاء شيءٍ من دينه لجازت المسألة أيضاً. وأما إن كانت تنتقل إلى اليسر قبل انقضاء الأجل، فلا شكّ في المنع على أصل ابن القاسم في المسألة السابقة.

[ضمان المؤجل]

﴿ولو ضمن المؤجل حالاً؛ جاز﴾:

هكذا أجازه في «المدونة» فيمن له حق على رجل إلى أجل، فأخذ منه قبل الأجل حميلاً، أو رهناً على أن يوفيه ذلك قبل حلول الأجل؛ جاز، قال: لأنه زيادة توثّق فأطلق كما أطلقه المؤلف[6]، وقال بعضهم: إنما هذا إذا كان الحق مما له تعجيله. وأما إن كان عرْضاً، أو حيواناً من بيع، فلا يجوز؛ لأنه (حطّ عني الضمان وأزيدك) توثقاً[7].

قلتُ: وليس هذا بالبين؛ لأن ربّ الدَّيْن ما أخذ[8] زيادة في نفس الحق

---

(1) لقوله ﷺ: «كل سلف جرَّ نفعاً فهو رباً». انظر: سُنن البيهقي الكبرى 5/ 350.

(2) في «م1»: «موسراً».

(3) في «ج»: (وكذلك).

(4) نسبه في التوضيح إلى اللخمي، انظر: اللوح 215.

(5) ما بين قوسين سواد في «م2».

(6) انظر: المدونة 5/ 272.

(7) نسبه في التوضيح إلى اللخمي، انظر: اللوح 215، وهي قاعدة فقهية مستنبطة، والأصل فيها عموم نهيه ﷺ عن بيع الغرر؛ لأن (حطَّ عنّي الضمان وأزيدك) تؤدي إلى دوران الفضل من الجانبين فخرج الأمر عن المعروف وحسن الاقتضاء إلى المكايسة والمغالبة وهي من الغرر غير المغتفر.

(8) في «م1»: (ما أخذه).

ولا منفصلة عنه ينتفع بها، وإنما قصده التوثق؛ وذلك يدلّ على أنه لا غرض له في التعجيل، ولا غرض للآخر في بقاء الدين في ذمّته، وإنما أراد[1] التوثق، وتظهر فائدته مع التأخير، لا مع التعجيل.

[تعليق الضمان بعدم وفاء الأصل]

﴿ولو علق الضمان بعدم وفاء الأصل[2]؛ تلوّم الحاكم وألزمه ما لم يكن ملياً حاضراً﴾:

يعني: لو قال رجل لآخر: أنا ضامن لك بمالك على فلان إن لم يوفّك[3] حقك، فإن الضمان صحيح على الوجه الذي شرطه، فيتلوّم له القاضي، فإن لم يؤدّ له الغريم شيئاً في أمد التلوّم؛ ألزم القاضي الكفيل أداء ذلك الحق، إلا أن يكون الغريم حاضراً ملياً، فإن القاضي يجبره على الدفع للطالب[4].

وحاصل هذه المسألة: أن الضامن شرط في ضمانه أن يكون العمل على قول مالك الأخير من القولين اللذين ذكرهما المؤلف قبل هذا، وهي في «المدونة»[5]، وهذه المسألة أيضاً كأنها عكس المسألة التي قدمنا اختلاف قول مالك في لزوم الوفاء بالشرط فيها، وهي إذا شرط ربّ الحقّ أنه يأخذ بحقّه من شاء من الغريم، أو من الكفيل[6].

وانظر: هل يجري ذلك المعنى هنا حتى[7] يقال: إذا فرعنا على قول مالك الأول أن الطالب له أخذ من شاء مِن الغريم أو مِن الكفيل، فشرط الكفيل أنه لا يدفع إلا بعدم وفاء الأصل، هل يوفّى له بهذا الشرط أو لا يوفّى

---

(1) في «م1»: (يراد)، وفي «ج»: (يريد).
(2) في «م1»: (الأجل).
(3) في «م1»: (أو فك).
(4) انظر: المدونة 5/ 281، والمنتقى 6/ 83.
(5) انظر: المدونة 5/ 256.
(6) انظر: ص223، 224.
(7) في «م1»: (حين).

له به؟ ولا سيما وقول مالك هذا هو قول الشافعي، وأبو حنيفة وغيرهما من علماء الأمصار[1].

أو يقال: الضامن[2] واهب في المعنى ولم يهب إلا على صفة، وهي التي علّق الضمان عليها لا مطلقاً، فإلزامه الضمان في جميع الأزمنة والأحوال إلزام له أكثر مما التزمه[3]، وذلك لا يسوغ.

[صيغ الضمان]

﴿وصيغته: تحملتُ، وتكفلتُ، وضمنت، وأنا زعيم، وعندي[4] وشبه ذلك﴾:

هذه ألفاظ مستعملة عرفاً في الضمان، وهي باعتبار اللغة أكثر من هذه، وكذلك في العرف أكثر مما ذكره المؤلف، قال ابن القاسم في «المدونة»: فإن قال: أنا حميل، أو زعيم، أو كفيل، أو ضامن، أو هو لك عندي، أو عليَّ، أو إليَّ، أو قبلي، فذلك كله حمالة لازمة إن أراد الوجه أو المال؛ لزمه ما شرط[5].

قلتُ: ومن الألفاظ المستعملة لغة في هذا الباب قولهم: أنا صبير، وأذين، وقبيل وغير هذا ذكره بعض الشيوخ أنها من ألفاظ هذا الباب، وإنما ينبغي أن يذكر هنا ما شهد العرف باستعماله، ولا يكتفي بالألفاظ اللغوية التي لم يستعملها الناس.

[على ما يحمل الضمان إذا لم يذكر الضامن متعلق الضمان، هل على المال أو الوجه؟]

﴿فلو قال: أردت الوجه، فقولان﴾:

يعني: فلو لم يصدر من الكفيل سوى ما ذكر المؤلف من الألفاظ، ولم

---

(1) انظر: الاختيار 2/ 203، وشرح منهاج الطالبين 2/ 330 ـ 331.

(2) في «م1»: (هب هل الضامن).

(3) في «ج»: (مما التزم به).

(4) سقطت من «م1».

(5) انظر: المدونة 5/ 254.

يذكر متعلق الكفالة، فلم يقل: أنا كفيل بوجه فلان، ولا ضامن لما عليه، ولا زعيم بإحضاره، فاختلف الشيوخ على ماذا يحمل ذلك من قوله، إن قال: أردت الوجه خاصة، هل يحمل على الوجه كما قال، أو على المال؟

وأكثر الشيوخ على أنه يُرجع في ذلك إلى تفسير مراده على حسب ما يفسّره هو، ومنهم من قال: يُحمل على حمالة المال؛ لأنها هي المتبادرة إلى الذهن عند سماع هذه الألفاظ[1].

وأما لو حقق كل واحدٍ منهما ما وقعت عليه الحمالة، فقال الحميل: إنما تحملت بالوجه، وقال ربّ الدَّيْن: بل تحملت لي بالمال، فقالوا: القول قول الحميل؛ لأنه تمسك بأصل براءة الذمة من المال، فهو مدَّعى عليه، فيكون القول قوله[2].

هذا ما يتعلق بهذه المسألة وحدها، ويتعلق بهذا الفصل فروعٌ كثيرة، ومنها ما تمسّ الحاجة إليه، أو هو[3] عديم، فيتوجه الطلب، وفي ذلك قولان، والأقرب منهما ترجيح قول الحميل؛ لأنه تمسّك بالأصل[4].

ومن فروع هذا الباب ما هو قليل الوقوع، كاختلاف الحميل وربّ الدَّيْن في جنس ما وقعت به الحمالة، وفي مقداره، ولم يتعرض المؤلف إلى ذِكر شيء منه، فتركناه لذلك.

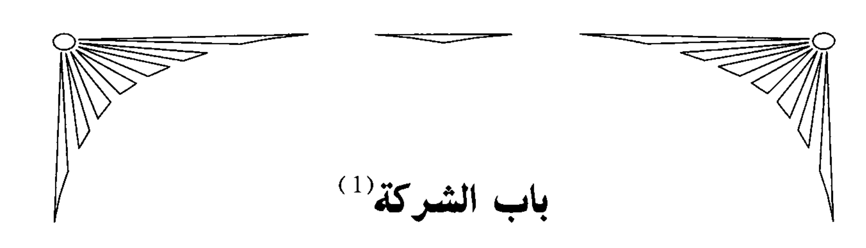
---

(1) هما: ابن يونس وابن رشد، انظر: المقدمات 2/ 402، والتوضيح اللوح 216.

(2) انظر: المقدمات 2/ 402، والأصل براءة الذمة، هي قاعدة فقهية اجتهادية، الأصل فيها الاستصحاب. انظر: شرح القواعد للزرقا ص105، وغمز عيون البصائر 1/ 203.

(3) في «ج»: (وهو).

(4) المرجع السابق 2/ 380.



باب الشركة[1]

[تعريف الشركة]

﴿إذن في التصرف لهما مع أنفسهما[2]﴾:

هذا رسم مطلق الشركة من حيث هي هي[3]، لا بقيد كونها في الأموال أو في الأعمال على ما سيأتي، ومعناه: أن كل واحدٍ من الشريكين أذن لصاحبه أن يتصرف للإذن[4] مع نفسه، لا أنه يتصرف للإذن وحده، وإلا عادت وكالةً ليس إلا.

قوله: (مع أنفسهما) فصلٌ أو خاصة[5] تخرج بها الوكالة لا حشوٌ في الرسم كما ظنّ بعضهم، فإن قلتَ: تصرف الإنسان لغيره يحتاج فيه إلى الإذن. وأما تصرّفه لنفسه، فلا يحتاج إلى إذن، فيكون قوله: **(مع أنفسهما)** حشواً[6] من

---

(1) الشِّرْكة والشَّرِكة سواء: مخالطة الشريكين، يقال: اشتركنا بمعنى تشاركنا، وقد اشترك الرجلان وتشاركا، وشارك أحدهما الآخر. والاسم: الشِّرْك. انظر: لسان العرب، مادة: (شرك) 10/ 448.

(2) انظر: التوضيح اللوح 216، والشرح الكبير 3/ 348.
وقد عرّفها ابن عرفة بقوله: الشركة بالمعنى الأعم: تقرير متمول بين مالكين فأكثر ملكاً فقط.
وبالمعنى الأخص: فهي بيع مالك كل بعضه ببعض كل الآخر موجب صحة تصرفهما في الجميع، شرح حدود ابن عرفة 2/ 431.

(3) سقطت من «ج».

(4) في «م1»: (ليتصرف للإذن).

(5) الفصل: كلي يحمل على الشيء في جواب أي شيء هو في جوهره، كتاب التعريفات ص190.

(6) في «م1»: (حشوٌ).

وجه آخر غير ذلك الوجه الذي منه[1] ظنّ بعضهم.

قلت: لا نسلم أن تصرف الإنسان لنفسه بقيد المعية في تصرفه لغيره غير مفتقر إلى الإذن، فيصح أن يكون المجموع متعلق الإذن ـ والله أعلم ـ، والأصل في الشركة من القرآن قوله تعالى: ﴿فَٱبۡعَثُوٓاْ أَحَدَكُم بِوَرِقِكُمۡ هَٰذِهِۦٓ إِلَى ٱلۡمَدِينَةِ﴾ [الكهف: 19]، إن صحَّ أنّ[2] شرع من قبلنا شرعٌ لنا. وأمَّا آية الغنائم، فسيأتي الكلام على الاستدلال بها[3].

ومن السنّة ما خرّجه أبو داود عن أبي هريرة، عن النبيّ ﷺ، قال: «إن الله يقول: أنا ثالث الشريكين ما لم يخن أحدهما صاحبه، فإذا خانه خرجت من بينهم»[4].

وخرّج الترمذي[5]، عن النعمان بن بشير[6]، قال: قال رسول الله ﷺ: «مثل القائم على حدود الله والمُدهن[7] فيها كمثل قوم استهموا[8] على سفينة في البحر، فأصاب بعضهم أعلاها، وأصاب بعضهم أسفلها، فكان الذين في أسفلها يصعدون فيستقون الماء فيصبون على الذين في أعلاها، فقال الذين في أعلاها: لا ندعكم تصعدون فتؤذوننا، فقال الذين في أسفلها: فإنا ننقبها من

---

(1) سقطت من «ج».

(2) سقطت من «ج».

(3) يقصد قوله تعالى: ﴿وَٱعۡلَمُوٓاْ أَنَّمَا غَنِمۡتُم مِّن شَيۡءٖ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي ٱلۡقُرۡبَىٰ وَٱلۡيَتَٰمَىٰ وَٱلۡمَسَٰكِينِ وَٱبۡنِ ٱلسَّبِيلِ﴾ [الأنفال: 41].

(4) سنن أبي داود 3/ 256.

(5) هو: محمد بن عيسى بن سَوْرَة بن موسى الضحاك السلمي الترمذي، أبو عيسى، صاحب الجامع، أحد الأئمة، من الثانية عشرة، مات سنة (279هـ).
انظر: الكاشف 3/ 69، وتقريب التهذيب 2/ 545.

(6) هو: النعمان بن بشير بن سعد بن ثعلبة الأنصاري، من بني كعب بن الحارث بن الخزرج، وأُمه عمرة بنت رواحة أخت عبد الله بن رواحة، وُلد قبل وفاة الرسول بثمان سنين، عام (2هـ) في ربيع الآخر، وقُتل في آخر سنة (64هـ).
انظر: الطبقات الكبرى 6/ 53، والاستيعاب 4/ 1996، والإصابة 6/ 440.

(7) المدهن ـ بضم الميم وسكون الدال ـ والمراد به: من يرائي ويضيع الحقوق، تحفة الأحوذي 6/ 329.

(8) استهموا: اقتسموا محالها ومنازلها بالقرعة. تحفة الأحوذي 6/ 329.

أسفلها فنستقي، فإن أخذوا على أيديهم فمنعوهم نجو جميعاً، وإن تركوهم غرقوا جميعاً». قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح[1]، وسيأتي ما يحكيه المؤلف من الإجماع في بعض أنواع الشركة.

[أركان الشركة]

﴿ **العاقدان** ﴾:

لما قدَّم الكلام على رسم الشركة أخذ الآن يتكلم على أركانها، ولا خفاء أن مراد المؤلف وغيره في هذا الوضع وما أشبهه؛ أن المقصود بالعاقدين مَن يصح منهما الاشتراك، ولما كانت الشركة من الأمور النسبية اقتضت تعدّد من تصدر[2] منه، وأقلّ ذلك العدد اثنان.

[ممن تصح الشركة]

﴿ **كالوكيل والموكل** ﴾:

يعني: أنه من صحَّ منه أن يوكل ويتوكل صح منه أن يشارك غيره[3]؛ لأن كل واحدٍ من الشريكين موكل لصاحبه ووكيل عنه، ألا ترى أن حقيقة الشركة كما تقدم **(إذن في التصرف)**، فإن قلت: تشبيه المؤلف الشركة بالوكالة يستدعي كون الوكالة معلومة عند السامع، ولم يجرِ للوكالة ذكر فيما تقدّم.

قلت: لم يُشبّه المؤلف الشركة بالوكالة، وإنما شبّه الشريكين بالوكيل والوكل، والمشبه[4] به وإن لم يكن معلوماً الآن، لكنه كالمعلوم لقرب إتيانه، ألا ترى أنه تكلم على الوكالة بأثر الشركة.

فإن قلتَ: هلا[5] قدَّم الكلام على الوكالة حتى تكون إحالة الشريكين

---

(1) سنن الترمذي 4/ 470، وقال الحطاب: والعجب من عزوه الحديث للترمذي مع أنه في صحيح البخاري. انظر: مواهب الجليل 5/ 125، وصحيح البخاري 2/ 954.

(2) في «م1»: (يتصور).

(3) انظر: عقد الجواهر 2،665، والذخيرة 8/ 20، والذي يصح منه أنْ يوكل ويتوكل هو الحرّ البالغ الرشيد. انظر: حاشية الدسوقي 3/ 348.

(4) في «م1»: (والتشبيه به).

(5) في «ج»: (هل).

على الوكيل والموكل في موضعهما[1] من غير حاجة إلى الاعتذار بالقرب ولا غيره.

قلتُ: كتاب الشركة أنسبُ إلى ما قدّمه من كتاب البيوع[2] وتوابعه[3]، وأشد ملائمة[4] من الوكالة، فإن قلتَ: ما الذي يريد المؤلف من تشبيه العاقدين بالوكيل والموكل؟ هل يريد أنَّ أحد العاقدين في الشركة يشبه الموكل، والعاقد الثاني يشبه الوكيل، أو يريد أن مجموع العاقدين يشبه مجموع الموكل والوكيل؟

قلتُ: مراده أن كلّ واحدٍ من العاقدين يشبه مجموع الوكيل والموكل؛ لأن كل واحدٍ من الشريكين يتصرف لنفسه ولغيره، فالقدر الذي هو فيه متصرف[5] لغيره هو فيه وكيلٌ، وذلك يستدعي وجود موكل له على ذلك، وهو شريكه.

وكذلك الكلام على الشريك الثاني، ويحتمل أن يريد أن مجموع الشريكين كمجموع الوكيل والموكل، غير أن الوكيل في الوكالة متعينٌ غير موكل، والموكل متعين وغير وكيل، وكل واحدٍ من الشريكين وكيل عن غيره، ومُتَوكِّلٌ لغيره.

فإن قلتَ: سيذكر بعد هذا حيث ذكر المؤلف عن «المدونة»: أن الذمي لا يوكل على المسلم في بيع أو شراء وشبه ذلك، فهل هذا معتبر في هذا التشبيه؟ قلتُ: لا يبعد دخول بعض تلك الأحكام؛ أعني: ما يتقي المسلم على دينه من الحرام إذا كان شريكه مما يستحل الربا وشبه ذلك، [فقد قال في كتاب القراض من «المدونة»][6]: ولا أحب مقارضة من يستحل الحرام، أو من لا يعرف الحلال من الحرام، وإن كان مسلماً[7].

---

(1) في «م1»: (في موضعه).
(2) في «ج»: (الشركة).
(3) سقطت من «م1».
(4) في «م1»: (ملابسة)، وفي «ت3»: (ملازمة).
(5) في «م1»: (منه يتصرف).
(6) ما بين قوسين سواد في «م2».
(7) انظر: المدونة 5/ 107.

قال مالك في كتاب ابن حبيب: ولا ينبغي للحافظ لدينه أن يشارك إلا أهل الدِّين والأمانة، والتوقي للخيانة والربا والتخليط في التجارة، ولا يشارك يهودياً ولا نصرانياً، ولا مسلماً فاجراً، إلا أن يكون هو الذي يلي البيع والشراء، ولا يلي الآخر فيه إلا البطش والعمل[1].

وبالجملة: إن الأصل المساواة بين الشركة[2] والوكالة، إلا لمانع.

[الركن الثاني: الصيغة]

﴿الصيغة: ما يدلّ لفظاً أو عرفاً﴾:

مراده: أن الشركة لا تختص بلفظ معين، بل كل ما دَلَّ عليها لغة أو عرفاً، أو ما يقوم مقام ذلك من الأفعال كافٍ في هذا[3]، ولكن في كلامه مسامحة؛ لأنه قابل بين اللفظ والعرف، فإن كان مراده باللفظ ما هو أعمّ من اللغة والعرف، فكيف يجعل العرف قسيماً[4] له، وهو قسمٌ منه؟ وإن كان مراده باللفظ إنما هو ما أفاد لغة خاصة دون ما أفاد عرفاً، **وقوله: (أو عرفاً)** ما أفاد من الألفاظ العرفية فقريب[5]، إلا أنه يخرج عنه الفعل كالمعاطاة[6] وشبهها، وإن كان مراده **بقوله: (أو عرفاً)** ما أفاد في العرف؛ سواء كان من الألفاظ أو الأفعال، ففيه غير وجه من الإشكالِ، وأقلّه أن فسر الصيغة بما هو أعمّ من الصيغة ـ والله أعلم ـ.

[الركن الثالث: المحل]

﴿محلها: المال والعمل﴾:

يعني: أن الشركة تكون في المال على ما سيأتي، ولا خلاف في ذلك

---

(1) انظر: النوادر والزيادات 7/ 349، والبطش: التناول بشدّة، انظر: لسان العرب، مادة: (بطش) 6/ 267.
(2) في «ج»: (الشكة).
(3) انظر: عقد الجواهر 2/ 665، والذخيرة 8/ 21.
(4) في «ج»: (قسماً).
(5) سقطت من «ج».
(6) المعاطاة هي: أن يدفع المشتري الثمن ويأخذ المثمون بغير كلام. حاشية العدوي 2/ 180.

من حيث الجملة، وتكون في العمل خاصة، وسيأتي أيضاً، وذلك كشركة الأبدان[1]، وأجازها مالك وأبو حنيفة[2]، ومنعها الشافعي[3]، فعند مالك وأبي حنيفة أن المنافع مال، فتصح الشركة فيها كالأعيان، وعند الشافعي أنها ليست بمالٍ؛ ولأنها متميزة لا يصح عليها الاختلاط كما يصح في الأموال.

[شركة الأموال]

﴿ **ففي المال بيع من غير مناجزة لبقاء اليد** ﴾:

يعني: أن كل واحدٍ من الشريكين في شركة الأموال باع نصف ماله بنصف مال صاحبه مثلاً ولم يقع بينهما مناجزة فيما تبايعاه؛ لأن يد كل واحدٍ منهما تجول فيما باعه كما تجول فيما أبقاه[4] ولم يبعه، لكن هذا القدر من التصرف لا يمنع في التحقيق من حصول[5] المناجزة؛ لاختلاف وجوه الضمان في ذلك الجزء المبيع[6].

ألا ترى أنه كان مضموناً من البائع مطلقاً قبل وقوع عقد الشركة. وأما بعد وقوعها، فضمانه منهما أو من مشتريه على ما يقال بعد هذا، لكن المؤلف لما رأى هذا القدر مانعاً من المناجزة في مسائل الصرف والمراطلة[7] على المشهور عدَّه ها هنا كذلك، وكذلك عقب هذا الكلام بقوله:

[شركة الأموال بالدنانير والدراهم من الجانبين]

﴿ **والإجماع على إجازتها في الدنانير والدراهم من كِلا الجانبين** ﴾:

وكأنه يرى القياس على الصرف يمنع من صحة الشركة بالدنانير

---

(1) وشركة الأبدان هي: أن يشتركا فيما يكسبان من عملهما بأبدانهما، بشرط اتحاد العمل والصنعة، تبيين المسالك 4/ 45.

(2) انظر: المعونة 2/ 1144، والتفريع 2/ 206، وعقد الجواهر 2/ 667، والذخيرة 8/ 33، والاختيار 3/ 14.

(3) انظر: شرح منهاج الطالبين 2/ 332 ـ 333.

(4) في «ج»: (في إبقائه).

(5) في «ج»: (وحصول).

(6) انظر: عقد الجواهر 2/ 666، والذخيرة 8/ 21.

(7) المراطلة: بيع ذهب به وزناً، أو فضة كذلك. شرح حدود ابن عرفة 1/ 341.

والدراهم، [لكن هذا القياس متروك في هذا الموضع لقيام المانع من العمل بمقتضاه، وهو قيام الإجماع على صحة الشركة بالدنانير والدراهم][1]، وذلك مناقض لمدلول القياس، والأقرب ما قلناه من أن[2] مقتضى الدليل والأصول[3] هو ما دلّ عليه الإجماع، وأن جولان اليد لا يمنع من صحة القبض، بل ولا مِن كون ذلك الشيء محكوماً له بأنه مقبوض، ولكن ترك مقتضى هذا الدليل في باب الصرف وشبهه احتياطاً[4]، وطلب فيه القبض الحسي ـ والله أعلم ـ.

وأما **قول المؤلف: (من كِلا الجانبين)** فتقييد لكل واحدٍ من المعطوف والمعطوف عليه؛ أي: في الدنانير من كِلا الجانبين، وفي الدراهم من كِلا الجانبين لقوله بعد هذا: **(ويمنع في الدنانير مع الدراهم)**.

[الشركة بالطعام المتفق في نوعه وصفته]

﴿فقاس ابن القاسم عليها الطعام المتفق في نوعه وصفته، ومنعه مالك، فقيل: لأنه بيع الطعام قبل قبضه﴾:

يعني: أن ابن القاسم قاس الطعامين المتفقين[5] في النوع والصفة على الدنانير والدراهم، والجامع ظاهر، وهو حصول المناجزة حكماً لا حساً، ولا يضرّ بقاء اليد، كما لا يضرّ ذلك في العين[6]، ومنع ذلك مالك[7].

وقد ذكر في «المدونة» أن قول مالك اختلف في الطعامين المتفقي الصفة، وربما يفهم من «المدونة» الكراهة دون التحريم[8]، وذلك أن ابن

---

(1) ما بين قوسين سقط من «ج». انظر: المقدمات 3/ 44، وعقد الجواهر 2/ 666، والذخيرة 8/ 21.

(2) سقطت من «ج».

(3) في «ج»: (والأصل).

(4) م ت: قال خليل: وفيه نظر؛ لأن بيع العين بالعين مصارفة بلا إشكال والإجماع هنا جار على غير قياس. [5/ 105].

(5) في «ج»: (الطعام المتفق في النوع والصفة).

(6) انظر: المقدمات 3/ 44 ـ 45، والتهذيب 3/ 577، والشرح الكبير مع الدسوقي 3/ 351.

(7) انظر: المدونة 5/ 58، والمقدمات 3/ 45، والتهذيب 3/ 556، والشرح الكبير 3/ 351.

(8) في «ج»: (لا التحريم).

القاسم قال فيها: ولا تجوز الشركة عند مالك بشيءٍ من الطعام والشراب؛ كان مما يوزن أو يكال أو لا[1]، مِن صنفٍ واحدٍ أو من صنفين، وأجاز ابن القاسم الشركة بالطعام المتفق في الصفة والجودة من نوعٍ واحدٍ على الكيل[2].

قال ابن القاسم: ورجع مالك عن إجازة الشركة بالطعام وإن تكافئا لم يجزه لنا منذ لقيناه، ولا أعلم لكراهته فيه وجهاً[3].

وأما **قول المؤلف: (فقيل: لأنه بيع الطعام قبل قبضه)**، فمعناه: أن من انتصر للقول الذي رجع إليه مالك؛ فرّق بين العين وبين الطعام بما ذكره (عبد الحق)، بأن قال: سمعت غير واحدٍ يعلل قول مالك هذا بأن الشريكين باع كل واحدٍ منهما نصف ما في يده من الطعام بنصف ما في يد صاحبه، ويد كل واحدٍ على ما باع، فإذا تصرفا وباعا حصل في ذلك بيع الطعام قبل قبضه لعدم القبض لمّا كانت يد كل واحدٍ منهما على متاعه[4]. قلتُ: وهذا يقتضي أن القبض يختلف في المبيع بحسب طلب المناجزة، وبحسب السلامة من البيع قبل الاستيفاء، وأنه في الوجه الثاني أشدّ منه في الوجه الأول، ولا بدّ لهذا من دليل وهو غير موجود[5] ـ والله أعلم ـ.

وفرّق القاضي إسماعيل: بأن الشركة في الطعام مشروطة بالمساواة في القدر، والقيمة، وهو مبنيٌّ على التساوي في القدر والصفة معاً، وذلك متعذّر عادةً، قال: ولا ينقض[6] بيع الطعام بعضه ببعض؛ لأن المطلوب هنا حصول المساواة في القدر وحده، وهو سهلٌ[7].

وردَّه ابن يونس بأنه تفريق على خلاف أصل مالك، وابن القاسم معاً،

---

(1) سقطت من «ج».

(2) انظر: المدونة 5/ 58.

(3) المرجع السابق، والتهذيب 3/ 557.

(4) انظر: المقدمات 3/ 45، والتوضيح اللوح 216.

(5) في «ج»: (وهو موجود).

(6) في «ج»: (قال ينقض).

(7) انظر: المقدمات 3/ 45، والتوضيح اللوح 216.

وذلك أن طرده يقتضي جواز الشركة بالطعامين المختلفي النوع إذا حصلت المساواة في القيمة[1].

قلتُ: قد يقال: إن التساوي في القيمة مع اتحاد النوع هو عنده متعذّر عادة، فأحرى أن يكون متعذّراً مع اختلاف النوع، إلا أن يقال: إنما جاء[2] التعذر في متّحد النوع لاشتراط حصول المساواة في القدر والقيمة [معاً، وهاهنا إنما تطلب المساواة في القيمة[3] وحدها، وذلك سهل الوجود، والأقرب أنه لا تعذّر في حصول المساواة في القدر والقيمة][4]؛ لأن ذلك مبنيٌّ على حصول المساواة في القدر والصفة معاً، وإلا لما حكم بالمثل فيهما عند الإتلاف ـ والله أعلم ـ.

وقال ابن المواز: إنما[5] الشركة[6] مكروهة عندنا أن يخلطا قمحاً أو غيره بأدنى منه، وإذا لم يخلطا في الشركة لم تجز؛ لأنه ليس ببيع تقابض، وإذا كان بين الطعامين فضلٌ بيّنٌ حَرُمَ[7].

قلتُ: صدرُ هذا الكلام قريب من قول (القاضي إسماعيل) وكذلك آخره، ووسطه مبنيٌّ على أنَّه مِنْ شرطِ جواز الشركة الخَلْطُ، والمشهور خلافه.

وقال ابن القاسم في «المدونة»: وأمّا إن أخرج هذا محمولة، وهذا سمراء[8]، وأخرج هذا قمحاً وهذا شعيراً وقيمة ذلك متفقة أو مختلفة، وباع هذا نصف طعامه بنصف طعام الآخر لم يجز على حالٍ كيفما شرط، كما لا

---

(1) انظر: التوضيح اللوح 216.

(2) في «م1»: (جاز).

(3) سقطت من «م1».

(4) ما بين قوسين سقط من «م2».

(5) في «م1»: (إنها).

(6) زيادة من «ج».

(7) انظر: النوادر والزيادات 7/ 318، والمقدمات 3/ 45.

(8) المحمولة: حنطة غبراء كأنها حب القطن ليس في الحنطة أكبر منها حباً ولا أضخم سنبلاً، وهي كثيرة الريع غير أنها لا تُحمد في اللون ولا في الطعم. انظر: لسان العرب، مادة: (حمل) 11/ 182.
السمراء: الحنطة. انظر: لسان العرب، مادة: (سمر) 4/ 376.

أُجيزُ الشركة بدنانير ودراهم تتفق قيمتها[1].

قلت: أما مع اختلاف القيمة، فما قاله ظاهر. وأما مع اتفاقهما، فلا مانع منه، كان على أصل ابن القاسم، وتشبيهه بالشركة إذا كانت بدنانير من جهة، وبدراهم من جهة أخرى بيّنٌ؛ لاختلاف النوع في الدنانير والدراهم، وهو مؤدٍّ عنده إلى شركة وصرف، بخلاف ما ذكره في السمراء والمحمولة، والقمح والشعير ـ والله أعلم ـ.

وقال بعض القرويين: يجوز على أصل ابن القاسم الشركة بالطعامين المتفقي النوع إذا كان بينهما اختلاف يسيرٌ في الصفة، كما تجوز الشركة باليزيدية والمحمدية[2].

[الشركة بالدنانير من أحدهما والدراهم من الآخر، أو في طعامين مختلفين]

﴿وتمنع في الدنانير مع الدراهم، والطعامين المختلفين على المشهور فيهما﴾:

المعية التي بين الدنانير والدراهم هنا هي: أن يخرج أحدهما دنانير لا دراهم فيها، ويخرج الآخر دراهم لا دنانير فيها. وأما لو أخرج أحدهما دنانير ودراهم، وأخرج الآخر مثل تلك[3] الدنانير والدراهم قدراً وصفة، فذلك جائزٌ، ونصّ عليه في «المدونة»، ولا أعلم فيه خلافاً[4].

والضمير المجرور من كلام المؤلف راجع إلى المسألتين، وهما: مسألة الشركة بالدنانير والدراهم، ومسألة الشركة بالطعامين، والمشهور في

---

(1) انظر: المدونة 5/ 58.

(2) هو: ابن رشد، انظر: المقدمات 3/ 45، والذخيرة 8/ 43.
واليزيدية: نسبة ليزيد بن معاوية، وهي الرديئة. الشرح الكبير 3/ 81.
انظر: المعجم الاقتصادي الإسلامي ص173، ص264.
والمحمدية: نسبة لمحمد السفاح أول خلفاء بني العباس، وهي الجيدة. الشرح الكبير 3/ 81، والمعجم الاقتصادي الإسلامي ص409.

(3) في «ج»: (مثل ذلك).

(4) انظر: المدونة 5/ 65.

المسألتين هو مذهب «المدونة» وغيرها، والشاذّ في مسألة الدنانير [والدراهم هو قول مالك في كتاب ابن المواز، وقول سحنون أيضاً[1]، والشاذّ في مسألة][2] الطعامين هو قول سحنون، ويتخرج له مثل ذلك في الدنانير والدراهم[3].

ويحتمل أن يتخرج لمالك في الطعامين قول مَن إجازته ذلك في الدنانير والدراهم، والقول الشاذّ هو الظاهر عندي ـ والله أعلم ـ.

والذي احتجّ به في «المدونة» من أنه صرفٌ وشركة غير بيِّنٌ؛ لأن العقود المُنْضمّة إلى الشركة إنما تمنع من صحتها إذا كانت تلك العقود خارجة عن الشركة؛ نصَّ على معنى ذلك في «المدونة»[4].

وأيضاً لو كان يُعدُّ مَا يخرجه كل واحدٍ منهما مبيعاً بما يخرجه الآخر حقيقة للزم أن تمنع مسألة «المدونة» التي ذكرنا أنه أخرج أحدهما ذهباً وفضة، وأخرج الآخر مثلها؛ لأن ذلك تفاضل معنوي.

قال في «المدونة» عن ابن القاسم: وإن أخرج أحد الشريكين دنانير هاشمية[5]، وأخرج الآخر دنانير مثل وزنها دمشقية[6] [وأخرج هذا دراهم[7] يزيدية، وأخرج الآخر مثل وزنها محمدية][8] وصرفها مختلف؛ لم يجز إلا في اختلافٍ يسيرٍ لا بالَ له[9].

قال اللّخمي: القياس ألا تجوز في اليسير؛ لأن الترك لموضع الشركة

---

(1) انظر: النوادر والزيادات 7/ 317.

(2) ما بين قوسين سقط من «ج».

(3) المرجع السابق.

(4) انظر: المدونة 5/ 65.

(5) وهي منسوبة إلى محل ضربت فيه يسمى الهاشمية من ديار عراق العرب، ولم يضرب منها إلا العباسيون. المعجم الاقتصادي ص160.

(6) ضُربت في أيام عبد الملك بن مروان، عام الجماعة، سنة سبع وأربعين هجرية. المعجم الاقتصادي ص166.

(7) في «ج»: (دنانير).

(8) ما بين قوسين سقط من «م2».

(9) انظر: المدونة 5/ 62 ـ 63.

كما قالوا في الشركة والإقالة في الطعام[1] إنها جائزة على وجه المعروف، ولو قال: لا أقيلك إلا أن تقيلني، ولا أُشركك إلا أن تشركني؛ لم يجز؛ لأنهما خرجا بذلك عن وجه المعروف[2]، وهذه المسألة والتي قبلها ـ وإن كانت مناسبة لهذا الموضع ـ ولكن ذكرها بعد هذا أنسب عند **قول المؤلف**:

﴿ **ويشترط في الذهبين اتفاق صرفهما لا غير** ﴾:

قال في «المدونة» مفرعاً على القول المشهور في الشركة بالدنانير والدراهم: فإن عملا، فلكل واحدٍ رأس ماله، ويقسمان الربح لكل عشرة دنانير دينار، ولكل عشرة دراهم درهم، وكذلك الوضيعة، قال: وكذلك إن عرف كل واحدٍ السلعة التي اشتُريت بماله، فإن السلع تباع ويقسم الثمن كله، كما ذكرنا[3].

وقال غيره: لكل واحدٍ السلعة التي اشتُريت بماله إن عرفت، ولا شركة له في السلعة الأخرى[4]، وللشيوخ كلام على هذه المسألة يطول تركناه خشية البعد عن كلام المؤلف.

[الشركة بالعرضين]

﴿ **[وتجوز بالعرضين مطلقاً، ورأس مال كل واحدٍ منهما ما قوِّم[5] به عرضه** ﴾:

يعني: أن الشركة][6] في التجارة تجوز بأن يكون رأس مال كل واحدٍ منهما عرضاً أيَّ عرضٍ كان، وهو مراده **بقوله**: **(مطلقاً)**، حتى لو كان رأس مال أحدهما ثوباً مثلاً ورأس مال الآخر طعام[7] أو دنانير، أو دراهم؛ قال معناه في «المدونة»[8].

---

(1) في «م1»: (في الطعامين).
(2) انظر: الذخيرة 8/ 23.
(3) انظر: المدونة 5/ 64.
(4) المرجع السابق.
(5) في «م1»: (يقوم).
(6) ما بين القوسين سقط من «ج».
(7) في «م1»: (وكان رأس ماله الآخر طعاماً).
(8) انظر: المدونة 5/ 54، و56.

وقال مالك في كتاب محمد: وما الشركة بالعرضين من عمل الناس، وارجو ألا يكون به بأس[1].

وأما **قول المؤلف: (ورأس مال كل واحدٍ منهما ما قوّم به عرضه)**، فهو بيِّنٌ إذا كان العرضان مقوَّمين، أو أحدهما مقوّماً، وكذلك إذا كانا مثليين وهما مختلفا النوع. وأما إن كانا متفقي النوع والصفة، فإنما ينظر إلى قيمتهما، وإن كان التساوي حاصلاً ليعلم مقدار ما حصل للشريكين من الربح، أو ما خسراه إن لم يكن ربحٌ.

[إذا وقعت الشركة بالعرضين فاسدة]

﴿فلو وقعت فاسدة، فرأس ماله ما بيع به عرضه لا قيمته يوم أحضره، على المشهور﴾:

يعني: أن رأس المال في الشركة الفاسدة إذا كانت بعرضين مخالف لرأس المال إذا كانت صحيحة؛ لأنه قدّم أن رأس المال في الصحيحة هو ما قوّم به كل واحدٍ منهما عرضه. وأما الفاسدة، فذكر المؤلف فيها قولين:

أحدهما وهو المشهور، بل والمنصوص: أن رأس المال هو الثمن الذي بيع به العرض[2].

والقول الثاني، وهو الشاذّ: أن رأس المال هو قيمة كل واحدٍ من العرضين يوم أحضره ربّه[3].

فأما القول المشهور، فهو المنصوص في «المدونة»[4]. وأما الشاذّ، فلا أعلمه منصوصاً، وإنما أجراه بعضهم على قول أشهب الذي يرى أن التمكين في البيع الفاسد يوجب ضمان المشتري وإن لم يُقبض[5]، ولم يجزم به هذا الشيخ، بل جعله مما يمكن أن يقال، وفيه شيءٌ؛ وذلك أن البائع في البيع

---

(1) انظر: النوادر والزيادات 7/ 318، والبيان والتحصيل 12/ 25، والمقدمات 3/ 46، والتوضيح اللوح 216.

(2) انظر: التهذيب 3/ 555، وعقد الجواهر 2/ 666.

(3) سقطت من «م1».

(4) انظر: المدونة 5/ 57.

(5) نسبه في التوضيح إلى أبي إسحاق التونسي، انظر: اللوح 216.

الفاسد[1] مكَّن المشتري من قبض المبيع على وجه ليس للبائع معه تصرف. وأما الشركة الفاسدة، فإن صاحب العرض وإن مكَّن شريكه من التصرف فيه لكن ليس على هذا الوجه، بل على أن له معه التصرف فيه، فلم يقوِّ هذا التمكين قوة ذلك التمكين ـ والله أعلم ـ.

فإن قُلْتَ: قد حكى اللخمي قولاً مثل القول الشاذّ الذي حكاه المؤلف، قلتُ: ليس ذلك بقول صريح في المذهب، وإنما خرَّجه على القول الشاذّ في إجازة الشركة بالدنانير والدراهم، وليس بتخريج صحيح؛ لأن من أوجب ضمان ما أخرجه كل واحدٍ منهما هناك من كلّ واحدٍ من الشريكين إنما رأى ذلك لاعتقاده صحة تلك الشركة، وكلامنا[2] هنا إنما هو في الشركة الفاسدة إذا لم يقع فيها قبض، وإنما وقع التمكين وحده، وإذا أردت تحقيق هذا، فقِفْ على كلامه في محلِّه يتبين لك ما ذكرناه.

[فإن قلتَ: كلام المؤلف][3] لا يعمّ جميع صور هذا الفصل؛ لأنه يخرج منه ما لو باع أحدهما عرضه، أو عرض صاحبه بدنانير مثلاً وبيع العرض الآخر بغير الدنانير والدراهم.

قلتُ: يكون رأس المال حينئذٍ قيمة عوض ذلك العرض، ويصير كمن اشتركا بدنانير وعرض، وكلام المؤلف وإن لم يتناول هذه الصورة لفظاً فهو يتناولها معنىً؛ لأن الموجب لكون رأس المال ما بيع[4] به العرض في مسألة المؤلف هو كون العرض حينئذٍ يُعدّ فائتاً، وأن الشركة إنما تمّت بينهما إذْ ذاك، وهذا المعنى حاصل في المسألة التي وقع السؤال عنها.

قال ابن يونس: فإن لم يعرفا ما بيعت به سلعة كل واحدٍ منهما، فلكل واحدٍ قيمة عرضه يوم البيع؛ لأن سلعة كل واحدٍ منهما كانت في ضمانه إلى أن بيعت، فالبيع أفاتهما كما قال[5] في الطعامين إذا اختلطا: أن رأس مال

---

(1) سقطت من «ج».

(2) في «ج»: (فكلامه).

(3) ما بين قوسين سواد في «م2».

(4) في «ج»: (يمنع).

(5) سقطت من «ج».

كل واحدٍ قيمة طعامه يوم خلطاه؛ لأنه بالخلط فات[1]، وهذا هو الفرع الذي يذكره المؤلف الآن بقوله:

[خلط الطعامين في الشركة الفاسدة]

﴿فلو خلطا الطعامين، فقيمته يوم الخلط متفقين أو مختلفين كالمتساوي[2]، وروى: فيقسم الثمن بينهما نصفين لعدم التعدي﴾:

يعني: فلو خلط الشريكان الطعامين اللذين اشتركا بهما في الشركة الفاسدة، ففي ذلك قولان:

ـ أحدهما قول ابن القاسم في «المدونة»، وقاله أيضاً في كتاب ابن المواز: أن رأس مالِ كل واحدٍ قيمة طعامه يوم خلطاه[3].

ـ والقول الثاني، وهو رواية لمالك في كتاب ابن المواز: أنهما يقتسمان الثمن والربح نصفين، قال: ولا يجوز التفاضل بينهما إذا استويا في الكيل[4].

فإن كان الطعامان[5] متفقين في الصفة، فظاهر، وإن كانا مختلفين في الصفة، أو في النوع على هذه الرواية، فمن الشيوخ مَن فهمها على أن كل واحدٍ منهما يضمن[6] لصاحبه مثل نصف طعامه، وإنما اقتسما على المساواة لأنهما على ذلك دخلا، وإلى هذا الفهم نحا اللخمي وهو حسنٌ[7]، ومنهم من أبقى الرواية على ظاهرها، واستشكل ما يلزم عليها، وهو الشيخ أبو إسحاق.

قال في توجيه هذه الرواية: لأن كل واحدٍ لم يكن متعدّياً[8] في خلطه، وكأن الشركة وجبت[9] بعد الخلط، ولا فضل لأحدهما على صاحبه بعد الخلط،

---

(1) انظر: التوضيح اللوح 217.

(2) في «م1»: (كالتساوي).

(3) انظر: المدونة 5/ 59، والنوادر والزيادات 7/ 318.

(4) انظر: النوادر والزيادات 7/ 318.

(5) في «م1»: (الطعامين).

(6) سقطت من «ج».

(7) انظر: التوضيح اللوح 217.

(8) في «ج»: (متعذراً).

(9) في «ج»: (وقعت).

ثم قال: وقد يمكن أن تكون قيمة الشعير إذا انفرد عشرة، وقيمة القمح لو انفرد عشرين، فإذا اختلط القمح والشعير صارت قيمة القفيز[1] خمسة عشر، فكيف يصح أن يقتسماه نصفين، وإنما زادت قيمة الشعير بسبب اختلاط القمح به[2].

فإن قلت: على ماذا يعود الضمير المخفوضُ من **قوله**: **(فقيمته)** مع تقدم التشبيه في **قوله**: **(الطعامين)**؟

قلتُ: يعود على الطعام، وذلك أن الكلام في قوة قولك: **(فلو خلطا الطعامين فقيمة كل واحدٍ منهما)**، والكلام إذا كان على هذا الحدّ صحَّ عود الضمير عليه مفرداً أو مثنىً.

فإن قلت: ما الذي أراده المؤلف بتشبيهه المتفقين والمختلفين بالمتساوي؟ قلتُ: مراده بالاتفاق والاختلاف في النوع أو في الصفة، وبالمساواة فيهما[3]؛ أي: أنه يكون رأس[4] مال كل واحدٍ منهما ما بيع به طعامه متفقين كانا في النوع أو في الصفة[5]، أو مختلفين كما أن الحكم كذلك إذا كان الطعامان[6] متساويان في القدر والنوع والصفة.

فإن قلت: ليس الحكم في المتساوين هكذا، فإن الشركة بهما صحيحة عند ابن القاسم[7]، وهي في المختلفين فاسدة، قلتُ: قد تقدّم أن مالكاً يقول بفساد الشركة في الطعامين المتساويين[8]، فلو فرعنا على قول ابن القاسم فإنه لا يلزم من انتفاء فساد الشركة من هذا ألا تكون فاسدة من وجهٍ آخر، كما لو عقداها على أن العمل على أحدهما، أو على أن يكون لأحدهما من الربح

---

(1) في «م2»: (الشعير)، والقفيز هو: نوع من المكاييل معروف، وهي ثمانية مكاكيك عند أهل العراق. لسان العرب، مادة: (قفز) 5/ 395، والمكوك يساوي: صاع ونصف، لسان العرب، مادة: (مكك) 10/ 491.

(2) انظر: التوضيح اللوح 217.

(3) سقطت من «ج».

(4) سقطت من «ج».

(5) في «م1»: (أو في القسمة).

(6) في «م1»: (الطعامين)، وفي «ج»: (الطعام).

(7) انظر: المدونة 5/ 58.

(8) المرجع السابق نفسه.

أكثر مما له من رأس المال[1]، إلى غير ذلك من وجوه الفساد.

[الشركة بالعرض من أحدهما والنقد من الآخر]

﴿وتصح بالعرض من جانب والنقد من جانب على المشهور﴾:

تقدّم هذا المعنى[2]، [ولعل الشاذّ هنا لحظ ما لحظه][3] المشهور، فمَنْ منع الشركة بالذهب والفضة لاجتماع الشركة والصرف، فتَجَمَّع هنا الشركة والبيع، وإجازتهم هذه المسألة في المشهور دليل على ضعف المشهور في منع الشركة بالذهب والفضة ـ والله أعلم ـ.

[ما يشترط في الشركة بالذهبين]

﴿ويشترط في الذهبين اتفاق صرفهما لا غير﴾:

يعني: أنه لا مبالاة باختلاف السكك إذا حصلت المساواة في الجودة والرداءة[4]، وإنما يتفق[5] صرف الذهبين إذا حصلت المساواة في الصفات[6] المقصودة منهما غالباً، والغالب أن المقصود إذا اختلف باختلاف السكك يصير الصرف حينئذٍ مختلفاً ـ والله أعلم ـ، وتقدّم أن التفاوت اليسير في الصفة مغتفر في الرواية[7]، ورأى بعض الشيوخ: أنه لا ينبغي أن يُغتفر[8].

[الشركة في غيبة أحد المالين]

﴿وفي جواز غيبة أحد المالين، قولان﴾:

القول بجواز غيبة أحد المالين لمالك وابن القاسم[9]، والقول بأن ذلك

---

(1) المرجع السابق نفسه 5/ 60، 62.

(2) انظر: ص273.

(3) ما بين قوسين سواد في «م2»، وفي «ج»: (لاحظ ما لاحظه).

(4) انظر: عقد الجواهر 2/ 666.

(5) في «م1»: (اتفق).

(6) في «م1»: (في الصفة).

(7) انظر: ص272.

(8) هو: اللخمي، انظر: ص272، والذخيرة 8/ 23.

(9) انظر: المدونة 5/ 62، والذخيرة 8/ 27.

لا يجوز لسحنون[1] وكأنه الأقرب؛ لأن الشركة تستدعي صحة التصرف في المالين[2] لكل واحدٍ من الشريكين، وهذا إنما يتأتّى مع الحضور، واختار اللخمي القول الأول[3].

قيل: يشترط على هذا القول أن يكون عملهما بعد حضور المال الغائب، وأن تكون الغيبة قريبة، فلو كانت بعيدة لم تجز الشركة، وكذلك لو كانت الشركة على أن يتّجرا في المال الحاضر حتى يقدم الغائب[4].

قال مالك في «المدونة»: وإن أخرج أحدهما ألفاً، والآخر منهما ألفاً منها خمسمائة غائبة، ثم خرج ربّها ليأتي بها وخرج بجميع المال الحاضر، فلم يجدها فاشترى بجميع ما معه تجارةً، فإنما له ثلث الفضل، قال ابن القاسم: ولا يرجع بأجر فضل المال كشريكين تطوع أحدهما بالعمل[5].

وقال سحنون: له أجر عمله فيما زاد[6]، وقال ابن المواز: (إن تبين أنه خدعه، فله ربح ماله؛ وإن لم يخدعه، فله النصف ولا أجر له على كل حالٍ)[7].

قال ابن يونس: إنما يصح هذا؛ يعني: كلام ابن المواز: إذا اشترى بالمال الحاضر قبل علمه بضياع المال الغائب؛ أنه اشترى على أن ذلك بينهما نصفين. وأمالو اشترى بعد علمه بضياع المال الغائب، وإن كان لم يغر منه، فكيف يجب أن يكون المال بينهما والشركة لم تقع[8]؟

[شركة العنان]

﴿ **فإن شرطا نفي الاستبداد لزم، وتسمّى شركة عنان[9]** ﴾:

---

(1) انظر: النوادر والزيادات 7/ 319.
(2) في «ج»: (في المال).
(3) انظر: الذخيرة 8/ 27، والتوضيح اللوح 217.
(4) انظر: التوضيح اللوح 217.
(5) انظر: المدونة 5/ 62.
(6) انظر: النوادر والزيادات 7/ 319، والذخيرة 8/ 45.
(7) المرجعان السابقان.
(8) انظر: الذخيرة 8/ 45، والتوضيح اللوح 217.
(9) العِنَانُ: الحبل، وشِرْكَةُ عِنانٍ، وشِرْكُ عِنانٍ: شَرِكَةٌ في شيءٍ خاص دون سائر =

يعني: أن كل ما قدّمه ـ وهو أكثر ما سيأتي ـ هو أن كل واحدٍ من الشريكين يجوز تصرفه في مال الشركة بحضرة صاحبه ومع غيبته، فلو شرطا أنه لا يتصرف واحد منهما إلا بحضرة صاحبه وموافقته على ذلك، وهو معنى نفي الاستبداد لزم هذا الشرط، ولا يكون مفسداً للشركة كما قد يفسد القراض، **قال المؤلف: (وتسمى شركة عنان)**، وظاهر كلامه[1] أنه يكفي في تسميتها بهذا الاسم حصول الشرط المذكور، سواء كانت في نوع من المتاجر، أو لا.

ومنهم من قال: هي[2] الشركة في نوع مخصوص، سواء حصل ذلك الشرط أو لم يحصل، ومنهم من قال: هي الشركة في شيءٍ بعينه؛ أعني: كثوب واحدٍ، أو دابةٍ واحدة.

ومنهم من يضبطها بفتح العين عَنان[3]، ومنهم من يضبطها بالكسر، واختلفوا في الاشتقاق من ماذا هو اختلافاً كثيراً.

وفي «المدونة»: والمفاوضة على وجهين؛ إما في جميع الأشياء، وإما في نوعٍ واحدٍ من المتاجر يتفاوضان فيه كشراء الرقيق يتفاوضان فيه إذا اشتركا على أصلِ مالٍ[4].

قلتُ: وهذا الكلام صحيح ـ والله أعلم ـ، وأصله للشيخ أبي إسحاق، وله وللشيخ اللخمي زيادات في كلامهما على هذه المسألة[5].

= أموالهما، كأنه عنَّ لهما شيءٌ؛ أي: عرض فاشترياه واشتركا فيه، وقيل: هي الشركة في مالٍ مخصوص، مأخوذة من عنان الدابة؛ لأن عنان الدابة طاقتان متساويتان.

انظر: لسان العرب، مادة: (عنن) 13/ 292 ـ 293، والمقدمات 3/ 37، والشرح الكبير 3/ 359.

(1) في «م1»: (وظاهره).

(2) في «ج»: (في الشركة).

(3) سقطت من «م1».

(4) انظر: المدونة 5/ 68.

(5) انظر: التوضيح اللوح 217.

[خلط المالين في الشركة]

﴿ولا بدّ من خلط المالين تحت أيديهما، أو أحدهما، أو يشتريا بهما﴾:

إن قلت: هل هذه[1] المسألة مفرّعه عن التي قبلها؟ وعلى تقدير كونها مفرعة، فعلى أيّ القولين؟ قلتُ: الصواب أنها ليست مفرعة عليها، فإن المسألة السابقة مفروضة في جواز الشركة بمالين أحدهما غائب. وأما هذه، فالكلام فيها على ضمان المال الذي تقع فيه الشركة، [هل يشترط فيه الخلط أو لا][2]؟ مع كون المسألة جائزة، فقال ابن القاسم: لا بدّ في ذلك من كون المالين مخلوطين حقيقة، أو يكونا في حكم المخلوطين، بأن يكونا معاً تحت أيديهما، كما إذا جعلا المالين في بيتٍ واحدٍ وجعلا عليه قفلين أخذ أحدهما مفتاح أحد القفلين، وأخذ الآخر المفتاح الثاني، أو يكون المالان[3] تحت يد واحدٍ منهما برضى الآخر من غير أن يشترطا ذلك في أصل العقد، أو يشتريا بمجموع المالين سلعة، أو سلعاً[4].

وقال غير ابن القاسم في «المدونة»: لا تنعقد بينهما شركة حتى يختلطا، وظاهره أنه لا يعتبر إلا الاختلاط المحسوس[5].

قال ابن القاسم: وأما شركة عنان، فلا نعرفه[6] من قول مالك، ولا رأيت أحداً من أهل الحجاز يعرفه[7].

قيل: إنه لم يعرف استعمال هذا اللفظ ببلدهم، قلتُ: وقد علّق ابن القاسم الحكم على شركة العنان في غير موضع من «المدونة»، لكنه لم يفسّرها.

---

(1) سقطت من «ج».

(2) ما بين قوسين سواد في «م2».

(3) في «م1»: (المالين).

(4) انظر: بداية المجتهد 2/ 211، وعقد الجواهر 2/ 667.

(5) قاله سحنون، انظر: المدونة 5/ 67.

(6) في «ج»: (فلا تعرف)، وفي «م2»: (سواد).

(7) المرجع السابق، والتهذيب 3/ 562، ومواهب الجليل 5/ 134.

[إذا شرط كِلا الشريكين حرية التصرف في غيبة وحضور الآخر]

﴿وإن أطلقا التصرف في الغيبة والحضور في البيع والشراء وغيره مما يعود على التجارة؛ لزم﴾:

[يعني: وإن جعل كل واحدٍ منهما لصاحبه التصرف في الغيب والحضور في البيع والشراء، أو كراء ما يحتاج إلى كرائه، أو اكترائه][1] مما يعود على التجارة بنفع لزم هذا الاشتراط، ولا شكّ في هذا؛ بل هو حاصل بمقتضى الحكم، وإن لم ينصّا عليه[2].

ولفظ الإطلاق من كلام المؤلف على المعنى الذي يستعمله الفقهاء وأهل التوثيق[3] وغيرهم؛ لا على المعنى الذي يستعمله فيه أهل الأصول ـ والله أعلم ـ.

[الشريكان يبيعان ويشتريان بالدَّيْن]

﴿فلو باع واشترى نسيئة مضى وله ذلك ابتداءً ما لم يحجر﴾:

لما قدَّم أن لكل واحدٍ منهما أن يفعل ما يعود على التجارة بنفع إذا كان ذلك عن شرط؛ أخذ هنا يتكلم على شيءٍ مما لهما أن يفعلاه بغير شرط، فذكر أن كل واحدٍ منهما لو باع أو اشترى نسيئة، فإنه يمضي، وزاد المؤلف فقال: **(وله ذلك ابتداءً)**، وما قاله في البيع نسيئة هو المشهور ومذهب «المدونة»[4].

وروى أصبغ عن ابن القاسم، وهو في كتاب محمد[5]: ولا يجوز لأحدهما أن يبيع بالدين إلا بإذن صاحبه[6]، ومذهب «المدونة» أقرب؛ لأنه هو الغالب والعادة المطردة من الشركاء في البلاد.

---

(1) ما بين قوسين سقط من «م2».
(2) انظر: عقد الجواهر 2/ 669.
(3) في «ج»: (الوثائق).
(4) انظر: المدونة 5/ 71.
(5) في «ج»: (وهو في كتاب ابن حبيب).
(6) انظر: النوادر والزيادات 7/ 328، والتوضيح اللوح 217.

وأما اشتراؤه[1] بالدَّيْن، فقال مالك في «المدونة»: أكره أن يخرجا على أن يتَّجرا به وبالدَّيْن مفاوضة، فإن فعلا فما اشترى به كل واحدٍ منهما فبينهما، وإن جاوز رؤوس أموالهما[2]، فأين هذا من كلام المؤلف؛ غير أن بعض الشيوخ قال: إذا كان الشراء على النقد بعد اليومين والثلاثة جاز، وهذا لا بدّ للناس منه[3].

[حكم تبرع أحد الشريكين من مال الشركة]

﴿وتبرّعه لا يلزم ما لم يكن استيلافاً للتجارة﴾:

لما كان التبرّع على خلاف ما عقدا عليه الشركة؛ لم يلزم منه إلا ما دلّت[4] العادة عليه، أو كان يعود على الشركة بنفع[5].

قال ابن القاسم في «المدونة»: وإن أخّر أحدهما غريماً بدينٍ، أو وضع له منه[6] نظراً واستيلافاً في التجارة ليشتري منه في المستقبل؛ جاز، وكذلك الوكيل على البيع إذا كان مفوّضاً إليه[7].

قال الشيخ أبو الحسن اللخمي: وقد قيل: لا تجوز إرادة الاستيلاف؛ لأنه من باب سلف بزيادة، قال: والأول أحسنُ[8].

قال ابن القاسم في «المدونة»: وليس لأحد المتفاوضين أن يُعير من مال الشركة إلا أن يُفوّض له صاحبه في ذلك، أو يكون شيئاً خفيفاً، كعارية غلام يسقي دابة ونحوه، فأرجو ألا يكون به بأسٌ[9]، قال: والعارية من المعروف الذي ليس لأحدهما أن يفعله في مال الشركة إلا بإذن صاحبه، إلا أن يكون

---

(1) في «م1»: (سراؤه).
(2) انظر: المدونة 5/ 71.
(3) نسبه في التوضيح إلى اللخمي، انظر: اللوح 217.
(4) في «ج»: (إلا ما كانت).
(5) انظر: عقد الجواهر 2/ 669.
(6) سقطت من «م1».
(7) انظر: المدونة 5/ 73 ـ 74.
(8) انظر: التوضيح اللوح 217.
(9) في «ج»: (بأساً).

أراد به استيلافاً لتجارة، فلا يضمن[1].

[مطالبة كل شريك بتوابع معاملة الآخر]

﴿**ويطالب كل واحدٍ بتوابع معاملة الآخر**﴾:

يعني: أن كل واحدٍ منهما وكيل عن صاحبه، فيطالب مَن لم يتولّ المعاملة بتوابع معاملة مَن تولاها، كما يطالب الموكل بتوابع المعاملة التي تولاها وكيله، فإذا باع أحدهما سلعة فاستحقّت من يد المشتري، فلذلك المشتري أن يرجع بالثمن على كل واحدٍ من الشريكين، ولا يختص كلامه[2] مع من تولّى البيع منه، كما له ذلك في الردّ بالعيب على ما يقوله المؤلف الآن.

[حكم أخذ الشريكين بالعيب]

﴿**ويردّ بعيب وغيره**﴾:

يعني: أنه يردّ بعيب اطّلع عليه؛ سواء أكان فيما تولّى هو شراءه[3]، أو تولّاه شريكه، أو وكيل لهما وشبهه من عاملٍ في قراضٍ، ووجه ذلك كله بيِّن. أما ما يخصه هو من السلعة[4]، فظاهر. وأمّا ما يخص شريكه؛ فلأنه[5] وكيل له.

وأما **قول المؤلف: (وغيره)**، فيُحتمل أن يريد به ما يشبه العيب من استحقاق جزءٍ من السلعة المشتراة يوجب لمشتريها الخيار، فلكل واحدٍ منهما الردّ بسبب ذلك، وكذلك الردّ بسبب فساد البيع، وكذلك يُمضي بيع الخيار أو يردّه، أو يقيل إذا لم يكن[6] على وجه المعروف.

---

(1) انظر: المدونة 5/ 79.

(2) سقطت من «ج».

(3) في «م1» و«ج»: (سراؤه).

(4) في «م1»: (أما ما يختصه هو من السلع).

(5) في «م1»: (فإنه).

(6) في «ج»: (إذا كان).

[من اشترى سلعة من أحد الشريكين ثم اطلع على عيب قديم فيها]

﴿ويرد عليه بالعيب بالبيّنة أنه ابتاعه على العهدة من شريكه، فإن كان قريب الغيبة انتظر﴾:

يعني: أن من اشترى من أحدهما [سلعةً، فاطلع على عيب قديم وأقام البيّنة][1] مع ذلك أنه ابتاع على عهدة الإسلام، فلا يخلو متولّي البيع من هذا المشتري إما أن يكون حاضراً، أو غائباً، فإن كان حاضراً كان كلام المشتري معه وحده؛ لأن متولي البيع أَقْعَدُ بحال المبيع[2] من شريكه الذي لم يتولّ البيع، وفي معنى الحاضر من كانت غيبته قريبةً، فينتظر.

وهذا كله أشعر به كلام المؤلف، وذكر المسألة في «المدونة»، ومثَّل فيها الغيبة القريبة باليوم ونحوه[3].

وإن كانت غيبة البائع بعيدة، فللمشتري الردُّ على الشريك الذي لم يتولّ البيع معه، وله أخذ الثمن منه[4] إن قالت بيّنته إنه نقد الثمن، وهو كذا. قال في «المدونة»: فإن كان العيب قديماً لا يحدث مثله ردَّ العبد على الشريك الحاضر، وإن كان يحدث مثله، فعلى المبتاع البيّنة أن العيب[5] كان عند البائع وإلا حلف الشريك بالله ما أَعْلَمُ أن هذا العيب كان عندنا، وبرىء[6].

قيل: يحلف على العلم في الظاهر والخفي[7]؛ لأن غيره تولّى البيع كالوارث، ولو كان كلام المشتري مع الشريك الذي تولّى البيع يحلف البائع على البتّ في الظاهر، وعلى العلم في الخفي كما تقدّم في محله.

قال اللخمي: وإن لم تقم البينة للمشتري أنه ابتاع على عهدة الإسلام؛ يعني: في العيب القديم، وكانت العادة البيع على البراءة لم يردّ بهذا العيب،

---

(1) ما بين قوسين سواد في «م2».
(2) في «ج»: (البيع).
(3) انظر: المدونة 5/ 81.
(4) سقطت من «ج».
(5) في «م1»: (أن العبد).
(6) انظر: المدونة 5/ 81.
(7) وهو لأشهب، انظر: الذخيرة 8/ 63.

وإن اختلفت العادة حلف أنه اشترى على العهدة وردّ، قال: وإن كان العيب مشكوكاً في قُدمه، وكان اشتراء البائع لذلك العبد وبيعه في غيبة الحاضر الآن، أو حضوره وباعه بالحضرة قبل علم الحاضر لم يكن على الحاضر يمين، وإن كان اشتراؤه له بحضرته وغاب عليه، أو كان هذا هو المتولّى للشراء حلف على ذلك العيب، فإن حلف ثم قدم الغائب حلف أيضاً، فإن نكل حلف المشتري وردّ جميعه؛ لأنه [لو كان حاضراً أحلفهما جميعاً، وإن حلف أحدهما ونكل الآخر حلف المشتري وردَّ جميعه][1]؛ لأنه لو[2] أقرّ أحدهما وأنكر الآخر ردَّ جميعه بإقرار المقرّ منهما، وإن نكل الحاضر[3] حلف المشتري ثم لا يكون للغائب في ذلك مقال إذا قدم، إلا أن يثبت أنه كان بَيَّنَ ذلك للمشتري، فإن نكل المشتري عن اليمين؛ سقط مقاله في الردّ[4] الآن وبعد أن يقدم الغائب؛ لأنه لو كان حاضراً، أو نكلا عن اليمين، ثم نكل المشتري بعد نكولهما لم يكن له شيءٌ[5].

[إذا أقرّ أحد الشريكين بعد افتراقهما بدين]

﴿ **ولو أقرّ أحدهما بعد الافتراق بدَيْن لزم المقر حصته** ﴾:

يعني: ولا يلزم الآخر مما أقرّ به هذا شيءٌ، وقال سحنون: يلزمهما معاً [ما أقرّ به أحدهما من دين بعد][6] الافتراق[7]، وهو أظهر إذا كان ذلك يقربُ افتراقهما، وهذا هو محل الخلاف عند اللخمي[8].

وهذه المسألة وما قبلها وما بعدها في المتفاوضين لا في الشريكين المخصوصين، ومفهوم كلام المؤلف؛ أنه لو أقرَّ أحدهما قبل الافتراق لكان

(1) ما بين قوسين سقط من «ج».
(2) سقطت من «م1».
(3) في «م2»: (الآخر).
(4) سقطت من «ج».
(5) انظر: الذخيرة 8/ 62، والتوضيح اللوح 218.
(6) ما بين قوسين سواد في «م2».
(7) انظر: عقد الجواهر 2/ 673، والتوضيح اللوح 218.
(8) المرجع السابق.

الحكم على خلاف هذا[1]، ويُقبل إقرار المقر عليهما، وكذلك هو الحكم نصَّ عليه في «المدونة»: إذا كان الأجنبي ممن لا يُتّهم عليه، قال: وإن أقر أحدهما بدين من شركتهما لأبويه، أو لولده، أو لجدّته، أو لزوجته، أو لصديق ملاطف ومن يتّهم عليه لم يجز ذلك على شريكه[2].

وخرّج في هذه بعض الشيوخ قولاً بصحة الإقرار من أحد القولين في إقرار من يتبيّن فلسه لمن يتّهم عليه[3].

[الشريك إذا مات فأقام شريكه البينة أن مائة دينار من الشركة كانت عنده، فلم يجدوها]

﴿ولو أقام الحي منهما بيّنة أن مائة من المال كانت بيد الميت، فلم توجد، ولا عُلم مسقطها، فإن قرب موته من قبضها حيث لا يظن به إشغالها في المال، فهي في حصته، وإلا فلا﴾:

أي: وإلا فلا يلزمه شيء[4]، وهذه المسألة ظاهرة، وشبهها في «المدونة» بالتي ذكرها المؤلف بعدها، وهي قوله:

﴿ولو أقرّ الشريك أن بيده مائة من المال، ففرّق ابن القاسم بين طول المدّة وقصرها﴾:

غير أن في المدونة مرَّ على أن المسألة مفروضة في موت أحد الشريكين، وظاهر كلام المؤلف أنهما معاً حيَّان سأل أحدهما صاحبه عن المائة التي بيده[5]، فقال الآخر: هي في مال التجارة قد شغلتها.

والذي في «المدونة» بعد أن ذكر[6] المسألة التي فوق هذه: أرأيت لو قالت[7] البيّنة أنه قبضها منذ سنة وهما يتّجران أتلزمه؟ أي: أنه لا شيء

---

(1) سقطت من «ج».
(2) انظر: المدونة 5/ 83.
(3) نسَبه في التوضيح إلى اللخمي، انظر: اللوح 218.
(4) انظر: المدونة 5/ 85.
(5) في «م1»: (التي هي في يده).
(6) سقطت من «م1».
(7) في «م1» و«ج»: (قامت).

عليه[1]، انتهى قوله.

[إذا أشهد أحد الشريكين أنه أخذ مائة لايبرأ إلا بالإشهاد على الردّ]

﴿**أما لو أشهد أنه أخذها لم يبرأ إلا بالإشهاد أنه ردَّها**﴾:

فهذا الكلام ذكره ابن المواز كالمقيد به مسألة ابن القاسم، فقال: أمّا إن أشهد شاهدين على نفسه بأخذه المائة لم يبرأ منها إلا بشاهدين أنه ردّها؛ طال ذلك أو قصر. وأما إن كان إقراراً من غير قصد الإشهاد[2]، فكما ذكر ابن القاسم من طول المدة وقصرها[3].

قلتُ: إن أراد ابن المواز هنا أن الشريك قصد إلى تحصين المال الذي أشهد عليه بشاهدين، فلا يَبْعُدُ، وإلا فلا فرق، وقد قالوا في الشهادة على الوديعة التي لا يُقبل فيها قول المودع أنه ردَّها إلا ببيّنةٍ أن معناها: أن يقصد ربّ الوديعة التوثيق لحقّه بتلك الشهادة، فيأتي بالشهود ليشهدهم على دفع الوديعة للمودع. وأما لو دفعها بحضرة قومٍ عاينوا قبضها، ولم يقصد إلى التوثيق[4] بشهادتهم، فيكون حكم هذه الوديعة كحكم وديعة دُفِعت[5] بغير بيّنة، ويُقبل قول المودع في الردّ بغير بيّنة.

قال ابن سحنون: كتب شجرة[6] إلى سحنون فيمن دفع عن أخيه مفاوضة صداق امرأته ولم يذكر أنه من ماله، ولا من مال أخيه، فمات الدافع، فقام ورثته فكتب إليه أن ادفع وهما متفاوضان، ثم أقام سنين كثيرة لا يطلب أخاه فهذا ضعيف، وإن كان بحضرة ذلك، فذلك بينهما شطرين ويحاسب به[7].

---

(1) انظر: المدونة 5/ 85.

(2) في «ج»: (إلى الإشهاد).

(3) انظر: عقد الجواهر 2/ 673، والذخيرة 8/ 64 ـ 65.

(4) في «م1»: (التوثق).

(5) سقطت من «ج».

(6) هو: شجرة بن عيسى المعافري، أبو سمرة، أصله من عرب الأندلس، وأبوه عيسى ممن روى عن مالك، نزل بتونس ووُلّي قضاء تونس أيام سحنون وقبله، توفي سنة (262هـ).

انظر: ترتيب المدارك 4/ 101، والديباج المذهب 2/ 385.

(7) انظر: النوادر والزيادات 7/ 303، ومواهب الجليل 5/ 130.

[كيفية قسم الربح في الشركة]

﴿ **والربح على المال، والعمل على نسبته** ﴾:

يعني: أن الربح ـ وفي معناه الخسارة ـ تكون على نسبة تجزئة المال بينهما[1]، فإن كان لكل واحدٍ منهما نصف المال كان له نصف الربح، وإن كان لأحدهما الثلث، أو الربع وللآخر بقية المال كان لصاحب الجزء الأقل[2] من الربح الثلث، أو الربع، وعلى هذه النسبة يكون العمل بينهما، فحذف المؤلف لفظ (نسبة) من المعطوف عليه وأثبتها في المعطوف، والأصل أن يقول: والربح على نسبة المال والعمل على تلك النسبة.

فإن قلتَ: لِمَ لَمْ يثبت النسبة في المعطوف ويحذفها من المعطوف عليه، فيكون الحذف في محله؟ قلتُ: لو قال: والعمل على ذلك، أو شبهه من الكلام لتوهّم[3] أن المراد بهذا العمل غير عمل التجارة الذي يكون على الشريكين، ولتبادر إلى ذهن السامع أن المراد[4] عمل أهل المدينة كما يستعمل ذلك المؤلف وغيره في كثيرٍ من المسائل؛ لا سيما وهذه المسألة مختلَفٌ فيها بين العلماء، فقد[5] ذهب أبو حنيفة إلى أن الربح يصح أن يكون على خلاف نسبة المال بين الشريكين كما في القراض، فإنه يصح أن يكون الربح بين ربِّ المال والعامل أنصافاً، أو أثلاثاً، أو غير ذلك من التجزئة[6]، والذي قاله ظاهر بشرط تساويهما في العمل إن كان المالان متساويين ـ والله أعلم ـ.

[إذا وقعت الشركة على تفاضلٍ في العمل والربح]

﴿ **فإن وقعت على تفاضل في العمل أو الربح؛ فسدت ولزم التراد[7] في الربح وفي العمل وأجرة المثل في نصف الزيادة** ﴾:

---

(1) انظر: المعونة 2/ 1143، وعقد الجواهر 2/ 669، والذخيرة 8/ 52.

(2) في «ج»: (الأول).

(3) في «ج»: (ليتوهم).

(4) في «م1»: (العمل).

(5) سقطت من «ج».

(6) في «ج»: (من التعريف)، انظر: الاختيار 3/ 18.

(7) في «ج»: (الشراء).

يعني: فإن وقعت الشركة على خلاف النسبة المتقدمة؛ إمّا بأن يكون الربح وحده على خلاف نسبة رأس المال، أو يكون العمل أيضاً على خلاف تلك النسبة، [أو يكون الربح والعمل كلاهما على خلاف تلك النسبة؛ فسدت][1]، وهذا هو القسم الثالث وإن لم يتعرّض المؤلف إلى ذكره، لكنه[2] استغنى عنه بذكر القسمين الأولين؛ لأنه إذا كان أحدهما كافياً [في إفساد الشركة][3]، فأحرى مجموعهما.

فإن قلتَ: هلَّا اكتفى المؤلف بذكر أصل المسألة عن هذا الفرع؟ قلتُ: فيما ذكره هنا فائدتان:

ـ أحدهما: بيان أن ما ذكره أولاً من اتحاد نسبة الربح والعمل شرط في صحة الشركة تفسد الشركة بالإخلال به.

ـ والفائدة الثانية: بيان كيفية إصلاح هذه الشركة، حيث **قال**: **(ولزم التراادّ... إلى آخر كلامه)**؛ ومعناه: أنه إذا لم يعثر على الشريكين حتى تمّ العمل بينهما كان الربح بينهما على نسبة رأس المال، وكذلك العمل، ومَن له منهما زيادة عمل عند[4] صاحبه أخذها[5]، كما لو كانت الشركة بينهما على النصف، والذي أخرجه كل واحدٍ منهما من المال مساوٍ للذي أخرجه الآخر، لكن على أن العمل بينهما أثلاثاً فقد زاد أحدهما على صاحبه بثلث[6] العمل، فيرجع عليه بقيمة نصف هذه الزيادة وهي السدس، وقيل: لا أجر له في الزيادة.

واختار اللّخمي ألّا يكون له أجرٌ في الخسارة، ويكون له في الربح الأقل من أجرة المثل[7]، أو ما ينوب ذلك الجزء من الربح[8].

---

(1) ما بين قوسين سقط من «ج»، انظر: النوادر والزيادات 7/ 318، عقد الجواهر 2/ 669، 670.
(2) في «ج»: (لأنه).
(3) ما بين قوسين سواد في «م2».
(4) سقطت من «ج».
(5) في «م1»: (أحدهما).
(6) في «م1»: (بثلثا).
(7) في «م1»: (الأقل من ذلك وأجرة المثل).
(8) انظر: التوضيح اللوح 218.

أما لو كان العمل بينهما [متساوياً، ولكن على أن الربح بينهما][1] أثلاثاً، فيرجع مَن له ثلث الربح على صاحبه بنصف ثلث الربح خاصة.

[إذا تبرع أحد الشريكين لشريكه بزيادة نسبة الربح أو مقدار العمل]

﴿وأما إن تبرع أحدهما بعد العقد، فجائز من غير شرط، وكذلك لو أسلفه، أو وهبه﴾:

يعني: أن ما تقدّم من اختلاف نسبة الربح أو العمل مع رأس المال إنما[2] يفسد الشركة إذا كانت شرطاً فيه. وأمّا إن تبرّع أحدهما لصاحبه بعد عقد الشركة، بأن ناب عنه في العمل[3]،أو زاده في جزءٍ من الربح، فلا بأس به، وهو بيِّنٌ في شركة الأموال؛ لأن المذهب أنها لازمة بالعقد، ولا يشترط في لزومها الشروع في العمل[4]، واختلف المذهب في شركة الحرث هل هي مثل شركة الأموال؟ وهو قول سحنون، أو لا تلزم إلا بالعمل وهو قول ابن القاسم[5]، ففي هذه يصعب التبرع بعد العقد وقبل الشروع، وإن كان ظاهر نصوصهم أن ذلك لا يقدح في صحة هذه الشركة.

وأمّا **قول المؤلف: (وكذلك لو أسلفه أو وهبه)**، فيعني به: أنه تصح هبة أحدهما لصاحبه وسلفه له في الموضع الذي يجوز له أن يتبرع بزيادة في الربح، أو في العمل، بل نص بعض الشيوخ على جواز ذلك في أصل عقد الشركة إذا كان لصداقةٍ وموافات بينهما، لا لكفاية في العمل وشبهها.

وظاهر كلام المؤلف أن الضمير المنصوب من **قوله: (وهبه)** راجع إلى الشريك الآخذ، ويحتمل عوده على الجزء الموهوب المأخوذ، وعلى هذين الوجهين يفهم أيضاً الضمير المنصوب من **قوله: (أسلفه)**، لكن المستعمل في لسان العرب أن (وهب) لا يتعدّى للشخص الآخذ إلا بحرف الجر، قال تعالى:

---

(1) ما بين قوسين سقط من «ج».
(2) سقطت من «ج».
(3) في «ج»: (في الشركة).
(4) انظر: كفاية الطالب الرباني 2/ 161، ومواهب الجليل 5/ 122.
(5) انظر: مواهب الجليل 5/ 122، وحاشية البناني 6/ 41.

﴿وَوَهَبْنَا لَهُۥ يَحْيَىٰ﴾ [الأنبياء: 89]، ﴿وَوَهَبْنَا لِدَاوُۥدَ سُلَيْمَٰنَ﴾ [ص: 29]، ﴿لِأَهَبَ لَكِ غُلَٰمًا زَكِيًّا﴾ [مريم: 18]، إلى غير ذلك من الآي.

[ادعاء أحد الشريكين تلف المال]

﴿ والقول قول من يدّعي[1] التلف والخسران، وما يشتريه[2] لنفسه ﴾:

يعني: أن الشريكين من بيده منهما شيء من مال الشركة، فهو فيه أمين، فالقول قوله أنه ضاع[3]، أو خسر فيه، ولكن مع ذلك لا ينبغي أن يقبل قوله إلا عند عدم المعارض[4]. قال الباجي: قد قال بعض أصحابنا في العامل في القراض يدّعي الخسارة ولم يبيّن وجهها؛ أنه يضمن[5].

وأما **قول المؤلف: (وما يشتريه لنفسه)** «فما» منصوبة معطوفة على ما قبلها من التلف والخسران؛ أي: القول قول الشريك فيما يشتريه لنفسه من مأكولٍ، وملبوسٍ وما في معناهما إذا كان يشبه ذلك حاله فيما ينفقه، ويكتسي به، وليس له أن يأخذ شيئاً من مالِ الشركة ليشتري به ما يتّجر فيه لنفسه؛ لأنه خلاف ما عقدا عليه.

[نفقة الشريكين المتفاوضين]

﴿ ونفقتهما وكسوتهما بالمعروف ملغاة، في بلدٍ كانا أو في بلدين، والسعر[6] واحدٌ أو مختلف، وقيل: إنما تغلى في غير أوطانهما بعيالٍ أو بغير عيال ﴾:

يعني: أن نفقة الشريكين المتفاوضين وكسوتهما لا تُحسب عليهما، وهي من جملة المال ملغاة بشرط أن تكون بالمعروف لا سرف فيها، سواء اتحد مكانُهما أو اختلف، اتّحد السعران أو اختلفا، وسواء كانا معاً بغير عيال، أو

---

(1) في «ج»: (مدعي).
(2) في «م1»: (وما يشتري به).
(3) في «ج»: (إذا ضاع).
(4) انظر: النوادر والزيادات 7/ 330، وعقد الجواهر 2/ 670، والذخيرة 8/ 99.
(5) انظر: المنتقى 5/ 164 ـ 165.
(6) في «ج»: (والسفر).

كان كل واحدٍ منهما بعيال، **وقول المؤلف: (بعيال أو بغير عيال)** من تمام القول [الأول لا من تمام القول][1] الثاني، ولعلّ الموجب لهذا هو العادة وصعوبة[2] ضبط مقدار النفقة كل يوم مع قلّة النفقة في كثرة ماليهما، وهذا هو المعروف في المذهب[3].

وأما القول الثاني: فلا أذكر مَن قاله في المذهب، ووجهه إن ثبتَ قياساً على نفقة العامل في القراض، فإنها تجب في السفر وتسقط في بلده، وكان القياس على هذا ألّا تجب لهما الكسوة إلا في المال الكثير على ما هو الحكم عليه في القراض.

قال اللّخمي: والقياس إذا كان البلدان قراراً لهما أن يحاسب مَن كان في البلد الغالي[4] فيما بين السعرين، وإن لم يكن واحدٌ منهما في قراره لم يحسبا[5] ما بين السعرين، وإن كان أحدهما في قراره، وهو أغلاهما سعراً حوسب بما بين السعرين، وإن كان الآخر أغلاهما لم يحاسب بذلك الفضل؛ لأنه خرج بسبب المال[6].

وقال بعض الشيوخ: ينبغي أن لو كان لكل واحد عيال واختلفت أسعار البلدين اختلافاً بيِّناً أن تُحسب النفقة؛ إذْ نفقة العيال ليست من التجارة[7].

وهذا يشهد له ما قاله ابن القاسم في رواية سليمان: إذا كانا في بلدٍ واحدٍ ولهما عيال إنما تلغى نفقتهما إذا تقاربا في العيال[8].

---

(1) ما بين قوسين سقط من «ج».

(2) في «ج»: (وصعوب).

(3) انظر: المدونة 5/ 58، والنوادر والزيادات 7/ 327، والكافي 2/ 783، وعقد الجواهر 2/ 670.

(4) في «ج»: (الغالب).

(5) في «ج»: (لم يحسب).

(6) انظر: التوضيح، اللوح 218.

(7) نسبه في التوضيح إلى ابن يونس، انظر: المرجع السابق.

(8) انظر: النوادر والزيادات 7/ 327، والبيان والتحصيل 12/ 14، 15.

[حكم إذا كان لأحد الشريكين عيال دون الآخر]

﴿ **فإن كان[1] لأحدهما عيال دون الآخر حسب كل واحد نفقته** ﴾:

بهذا الفرع استغنى المؤلف عن تقييد المسألة المذكورة فوق هذا بما نصّ عليه ابن القاسم في رواية سليمان، ومقتضى هذا أيضاً أنه لو كان أحد الشريكين ممن عادته أن يكتفي بالنفقة اليسيرة، وبالكسوة التي لا كبير ثمن لها، كمن يأكل الشعير ويلبس الصوف وهذا شأنه وعادته، والآخر على مقابل[2] ذلك ولا عيال لهما أن يحسبا معاً نفقتهما ولا يلغيها.

وكل ما ذُكر في هذا الفصل من إلغاء النفقة إنما هو إذا كانت الشركة على النصف، فإن كانت الشركة بينهما أثلاثاً[3]، فتحسب نفقة كل واحدٍ منهما.

[تصرّف أحد الشريكين إذا مات شريكه المفاوض]

﴿ **وينقطع التصرف بموت أحدهما** ﴾:

يعني: أن عقد الشركة بينهما أوجب لكل واحدٍ منهما نصف المال ملكاً، والتصرف في جميع المال، فإذا مات أحدهما انقطع تصرف الآخر وبقي الملك على ما كان عليه[4]، وهذا إذا علم الحي بموت شريكه. وأما إذا لم يعلم بموته حتى اشترى سلعة، فينبغي أن يمضي[5] شراؤه فيها على ما قاله في «المدونة» في الوكيل[6]، وعلى ما قاله أيضاً في عامل القرض[7]، قال في كتاب الشركة من «المدونة»: وإن أبضع أحدهما مع رجلٍ دنانير من الشركة فلم يشترِ بها شيئاً، ثم علم الرجل بموت الذي بعثها معه، أو بموت شريكه، فإن علم أنها من الشركة[8]، فلا يشترِ بها شيئاً وليردّها على الباقي وعلى

---

(1) في «م1»: (كانت).
(2) في «ج»: (والأقرب ما قابل).
(3) سقطت من «م2».
(4) انظر: المدونة 5/ 84، والتهذيب 3/ 572.
(5) في «ج»: (ألا يمضي).
(6) انظر: المدونة 4/ 243.
(7) انظر: المدونة 5/ 130.
(8) في «م1»: (من شريكه).

الورثة، وإن بلغه افتراقهما فله أن يشتر؛ لأن ذلك لهما[1] بعد، وفي الموت يقع للورثة بعضها وهم لم يأمروه بذلك[2].

[إذا تنازع الشريكان في قدر المالين المتشاركين بهما]

﴿وإذا تنازعا في قدر المالين حمل على النصف﴾:

يعني: أنهما تقاررا[3] على المفاوضة، واختلفا في التجزئة، فقال أحدهما: هي أنصاف، وقال الآخر: بل لي الثلثان ولك الثلث[4]، فأراد المؤلف ـ والله أعلم ـ أن يحمل الأمر بينهما على الغالب من الشركة، أو لأن كل واحدٍ منهما حائزٌ مثل ما حازه صاحبه، ويحلف من قال منهما أنهما أنصاف ويقضي له على صاحبه، لكن هذا مذهب أشهب[5] إلا في اليمين على ما تقف عليه.

قال ابن المواز عن ابن القاسم: (في شريكين أرادا المفاصلة، فقال أحدهما: لك الثلث ولي الثلثان، وقال الآخر: المال بيننا نصفين، وليس المال بيد أحدهما دون صاحبه، فقال: فلمدّعي الثلثين النصف، ولمدّعي النصف الثلث، ويقسم السدس بينهما نصفين وعلى هذا ثبت ابن القاسم)[6].

وقال أشهب: (المال بينهما نصفين بعد أيمانهما؛ لأن كل واحدٍ حائزٌ للنصف وله حجّة)[7].

فالذي ذكره المؤلف مثل هذا، إلا أن قول أشهب بعد أيمانهما ظاهره أنه يحلف كل واحدٍ منهما، وحَلِفُ من ادّعى أن الثلثين له ثم يأخذ النصف لا تحتمله الأصولُ ـ والله أعلم ـ.

---

(1) سقطت من «ج».

(2) انظر: المدونة 5/ 75.

(3) في «م1»: (تقاربا).

(4) سقطت من «م1».

(5) في «ج»: (لأن هذا مذهب ابن القاسم)، انظر: مواهب الجليل 5/ 129.

(6) النوادر والزيادات 7/ 342، والذخيرة 8/ 69.

(7) المرجعان السابقان.

ولما ذكر اللخمي مسألة «المدونة»: (إذا قامت البينة على رجل أنه مفاوضٌ لآخر)، قال اللخمي: ولو أقرّا ـ يعني: بالمفاوضة ـ واختلفا في الأجزاء، فقال أحدهما: نصفين، وقال الآخر: لك الثلث ولي الثلثان؛ لاقتسما السدس على أصله نصفين؛ لأن المفاوضة تقتضي كون أيديهما على جميع أملاكهما[1] [وتصرف كل واحدٍ منهما فيه مع إمكان أن يكون ذلك نصفين، أو الثلث والثلثين، لا أنهما لو تفاوضا جميعاً؛ لأن ذلك يقع على جميع المال وعلى بعضه][2].

[إذا تنازعا شيئاً بيد أحدهما هل له أم للشركة؟]

﴿وفي شيءٍ بيد أحدهما، فهو للشركة﴾:

هذه مسألة «المدونة»، لكنها في المدونة في قيام البيِّنة لا في الإقرار بالمفاوضة، قال فيها: ومَن أقام بيِّنة أن فلاناً مفاوضه كان جميع ما بأيديهما بينهما إلا ما قامت عليه[3] البيِّنة أنه لأحدهما بإرث، أو هبة، أو صدقة عليه[4]، أو كان له قبل التفاوض، وأنه لم يفاوض عليه، فيكون له خاصة، والمفاوضة فيما سواه قائمة[5].

وألحق بعض الشيوخ بها إذا قام أحدهما البيِّنة أن الآخر شريكه، قال: ولا فرق بينهما إلا أن المفاوضة[6] فيها إجازة بيع كل واحدٍ منهما[7]، قال: ونحوه لسحنون[8].

وفي كتاب ابن سحنون: مَن أقرّ أنه شريك فلان في القليل والكثير كانا كالمتفاوضين في كل ما بأيديهما، إلا أنه لا يجوز إقرار أحدهما على الآخر

---

(1) في «م1»: (أموالهما)، وفي «ت3»: (على جميع المال وعلى بعضه).
(2) ما بين قوسين سقط من «ت3».
(3) سقطت من «م2».
(4) سقطت من «ج».
(5) انظر: المدونة 5/ 69.
(6) في «ج»: (الإفاضة).
(7) نسبه في التوضيح إلى بعض القرويين، انظر: اللوح 219.
(8) المرجع السابق.

بالدَّيْن ولا بالوديعة، ولو تقاررا أنهما شريكان[1] في التجارات كان ما بأيديهما من التجارات بينهما، ولا يدخل في ذلك مسكن ولا طعام، وإن قال أحدهما: هذا المال الذي في يدي ليس من الشركة، إنما أصبته من ميراث، أو جائزة، أو هو بضاعة لرجل، أو وديعة؛ صُدّق مع يمينه، إلا أن[2] يقيم الآخر بيّنة أنه من الشركة، أو أنه كان في يديه يوم أقرّ، فإن أقرّ أنه كان في يديه يوم أقرّ بالشركة كان بينهما؛ لأن العين من التجارة.

ولو كان بيده متاع من متاع التجارة، وقال: ليس هو[3] منها، ولم يزل في يدي قبل الشركة؛ كان بينهما ولم يصدق، قال: وإن قال: فلان شريكي في متاع كذا؛ صُدّق مع يمينه، وإن قال في حانوت في يديه: فلان شريكي فيما فيه ثم أدخل فيه عدلاً، وقال: ليس هو من الشركة، وقال الآخر: قد كان في الحانوت يوم إقراره؛ كان القول قول من قال[4] أنه كان فيه، إلا أن يقيم الآخر بيّنة أنه لم يكن فيه.

وقال سحنون أيضاً وأشهب: لا يكون بينهما ويصدق من قال أنه أدخله بعد الإقرار؛ لأن ما في الحانوت غير معلوم[5]، ومسائل هذا الفصل كثيرة، ولنقتصر على هذا القدر منها، فهو اللائق بكلام المؤلف.

[إذا اشترى أحد الشريكين جارية من مال الشركة]

﴿ولو اشترى من المال جارية لنفسه خيّر الآخر في ردّها شركة، كالمقارض لا كالمودع﴾:

يريد: أن مال الشركة لكل واحدٍ منهما فيه من الحق مثل ما للآخر، وقد قبضاه على التنمية [فليس لأحدهما أن يستبدّ بربحه عن الآخر، بخلاف المودع فإنه لم يقبض المال على التنمية][6]، فإذا تعدّى أحد الشريكين فأخذ

---

(1) في «م1»: (شريكين).
(2) سقطت من «ج».
(3) سقطت من «ج».
(4) سقطت من «ج».
(5) انظر: التوضيح اللوح 219.
(6) ما بين قوسين سقط من «ج» و«ت2».

دنانير أو دراهم من مال الشركة، فاشترى بها لنفسه جارية، أو غيرها من السلع كان الشريك الآخر بالخيار عليه؛ إما أن يجيز فعله ويضمّنه نصف الثمن، وإما أن يردّ تلك السلعة على الشركة كما كان ثمنها، ولو ساغ[1] لمشتريها الاستبداد بثمنها أو بها لساغ[2] له ذلك في غيرها، وذلك مؤدٍّ إلى انفراده بالربح عن شريكه، وهو خلاف ما عقداه من الشركة بينهما، ويتأكّد ذلك في الشركة عن القراض؛ لأن[3] عقد الشركة لازمٌ، لكن سبب الحكم في الحقيقة إنما هو كون الشريك[4] قبض المال لأجل التنمية، ولذلك شبّهه المؤلف بالقراض. وأمّا المودع دنانير أو دراهم يشتري بها لنفسه شيئاً، فلا كلام لربّها إلا في مثلها؛ لأن المودع لم يقبضها إلا للحفظ لا للتنمية، فلذلك كان له الانفراد بالربح، وينبغي على القول بأن الدنانير والدراهم تتعين[5] أن يكون مالك الوديعة مخيّراً في فسخ شراء المودع كما كان مخيراً لو كانت الوديعة غير الدنانير والدراهم.

قال في «المدونة» بعد أن ذكر[6] ما قاله المؤلف هنا: وليس مَن فَعَلَ ذلك مِن أحد المتفاوضين كغاصب للثمن، أو متعدٍّ في وديعة ابتاع بها سلعة، فهذا ليس عليه لربّ الدنانير إلا مثل دنانيره، ولكنه كمبضع[7] معه في شراء سلعة، أو مقارض تعدّى، فربّ المال[8] مخيَّر في أخذ ما اشترى أو تركه؛ لأن هؤلاء أُذن لهم في تحريك المال، فلكل متعدٍّ سنّة يُحمل عليها[9].

فإن قلت: قد قال ابن القاسم في الوصي يتّجر لنفسه من مال محجوره

---

(1) في «ج»: (صاغ).
(2) في «م1»: (يسغ).
(3) في «ج»: (إلى عقد الشركة).
(4) في «ت2»: (الشركة).
(5) سقطت من «ج».
(6) في «ج»: (بعد أن قال).
(7) في «م1»: (كبضع).
(8) في «ت2»: (فربه).
(9) انظر: المدونة 5/ 73.

أنه يستحب له أن يعطي ربح ذلك المال لمحجوره، ولم[1] يوجب ذلك عليه، مع أنه أُذن له في تحريك المال.

قلتُ: الإذن مختلف؛ لأن المقصود من الوصي حفظه للمال، ولكنه يستحب له أن يتّجر لليتيم، بخلاف الشريك وعامل القارض وشبههما ليس المقصود من دفع المال لهما هو حفظه، بل المقصود الأهم من دفعه لهما إنما هو تنميته، فلذلك حكم للوصي بحكم المودع؛ غير أنه لما خالف المودع من حيث كان له التصرف في المال بالتنمية على طريق التبع حصل هناك شبهٌ ما بعامل القراض، فاستحبّ له إعطاء ربح ذلك المال لربّه، وهو المحجور ـ والله أعلم ـ.

[إذا وطىء أحد الشريكين جارية الشركة]

﴿ولو وطىء جارية الشركة، فللآخر تقويمهما أو إبقاؤها، وقيل: تتعين مقاومتهما[2] لها، وقال ابن القاسم: تعين إن كان في شركة مفاوضة، [وأما لو كانت بإذنه تعين التقويم][3]﴾:

يعني: لو وطىء أحد الشريكين أَمَةً شركةً بينهما ولم تحمل، ففيها ثلاثة أقوال:

ـ أحدها: أن الشريك الذي لم يطأ بالخيار، فإن شاء قوّمها على الواطىء، وإن شاء أبقاها بينهما على ما كانت عليه.

ـ القول الثاني: أنهما يتقاومانها[4] خاصةً؛ بمعنى أنهما يعرضانها للبيع، فإذا وقفت على ثمن كان لأحدهما أن يأخذها بذلك الثمن، إلا أن يعطي الشريك الآخر فيها أكثر من ذلك الثمن، وهذا ـ والله أعلم ـ إذا لم يُمضِ[5] له الشريك الآخر[6] ملكها بالثمن، أو بالقيمة.

ـ والقول الثالث: إنه ينظر في شركتهما، فإن كانت مفاوضة حكم فيها

(1) في «ج»: (ولا يوجب).
(2) في «م1» و«م2»: (مقاواتها).
(3) ما بين قوسين سقط من «ج».
(4) في «م1» و«م2» و«ج» و«ت2»: (يتقايانها).
(5) في «ج»: (ينص).
(6) سقطت من «ج».

بما في القول الثاني، وإن لم تكن كذلك بل كانا شريكين في الأمة وحدها وشبه ذلك مما[1] ليس بشركة التجارة، فالحكم التقويم.

فأما القول الأول، فهو ظاهر قول ابن القاسم في «المدونة»[2]، والقول الثاني هو ظاهر قول ابن القاسم في «المدونة» أيضاً[3]. وأما القول الثالث، فلا أعلمه لابن القاسم، غير أن مالكاً قال في «المدونة»: إذا كان كل واحدٍ منهما يشتري أمة من مال الشركة يطؤها ثم يبيعها ويردّ ثمنها في رأس المال، قال: لا خير في ذلك، قيل: فما يصنعان بما في أيديهما من الجواري مما قد اشتريا على هذا؟ قال: يتقاومانها فيما بينهما، فمن صارت له الأَمة كانت له بثمن معلوم وحلَّ له الوطء[4]، فلو بقي هذا القول على هذا الوجه لكان معناه قريباً من القول الثالث، غير أنه منسوب لمالك كما تراه لا لابن القاسم، ولكن قال ابن القاسم متمّماً له: وإن شاء الشريك أنفذها لشريكه الذي وطئها بالثمن الذي اشتراها به، فإن لم ينفذها بالثمن وقال: لا أقاومه[5] فيها، ولكن أردّها في الشركة؛ لم يكن له ذلك، وقال غيره: له ذلك[6].

إذا كان[7] كلام ابن القاسم متمّماً لقول مالك لم يبق للقول الثالث وجود، ولا نسبة لابن القاسم ـ والله أعلم ـ، ولو ثبت لما ظهر له وجه بيّن، واختار اللخمي التفرقة بين أن يكون الشريك فعل ذلك جهلاً معتقداً للجواز، فيجوز إبقاؤها على الشركة وتحت أيديهما كما قال غير ابن القاسم، وبين أن يكون وطؤه لها وهو عالم بأن ذلك لا يجوز، فهذه يجوز بقاؤها على الشركة إلا أنها تكون[8] تحت يد الشريك الآخر[9]، بشرط أن يكون مأموناً، وإلا جُعلت على يد أمين، واحتجّ بما قاله ابن القاسم في كتاب المدنيين: فيمن

---

(1) في «م1»: (وهما).
(2) انظر: المدونة 5/ 72.
(3) المرجع السابق 5/ 73.
(4) المرجع السابق نفسه 5/ 72.
(5) في «م2» و«ج» و«ت2»: (أقاويه).
(6) المرجع السابق.
(7) سقطت من «ج».
(8) سقطت من «م1».
(9) سقطت من «ج».

وطيء أخته من الرضاعة بملك اليمين أنها تباع عليه إذا كان عالماً، وإن كان جاهلاً يظن أن ذلك يجوز له ولا يتّهم في حاله على العودة بمثل ذلك لم تُبع عليه[1]، والأقرب ما قاله غير ابن القاسم في «المدونة» لموافقته الأصول.

قال ابن المواز: إنما تكون المقاومة بين الشريكين إذا أراد الوطء قبل الوطء، فأما إذا وطيء أحدهما، فقد لزمته القيمة إن شاء شريكه.

وتعقب التونسي قول ابن المواز هذا: حيث علق لزوم القيمة على مشيئة الشريك؛ لأن ظاهر تقسيم ابن المواز أن الوطء كان بغير إذن الشريك، فلا فرق، وله أن يترك له الجارية ويقاومه فيها[2] ـ والله أعلم ـ.

[إذا حملت الأمة الموطوءة من أحد الشريكين]

﴿فلو حملت؛ قُوِّمت﴾:

يعني: أن كلامه فيما تقدّم مقصور على ما إذا وُطئت ولم تحمل. وأما إذا حملت، فلا إشكال أنها تُقوَّم[3]، وهذا صحيح إذا كان الشراء للوطء[4] بإذن الشريك، أو اشتُريت للتجارة خاصة لا للوطء، لكن وطئها[5] أحدهما بإذن شريكه، فهي كالأَمة المحللة[6]. وأما لو وطئها بغير إذن شريكه، فيفصل فيها على ما عُلم من المشهور بين أن يكون الواطيء ملياً أو معدماً.

[ما اشتراه أحد الشريكين من مال الشركة لنفسه وأهله]

﴿فلو اشترى من المال مؤونة، أو كسوة معتادهما لنفسه، فهي له إذْ على ذلك دخلا، بخلاف نفيسها[7]﴾:

---

(1) انظر: التوضيح اللوح 219.
(2) المرجع السابق.
(3) انظر: عقد الجواهر 6/ 672.
(4) في «م1»: (للواطيء).
(5) في «م1»: (للواطيء).
(6) سقطت من «ت2»، والأمة المحللة: هي التي أحلَّ سيدها وطأها للواطئ، بأن قال له: أبحت لك وطأها. انظر: الشرح الكبير 4/ 317.
(7) سقطت من «ج».

يعني: فلو اشترى أحد المتفاوضين لنفسه ما يحتاج إليه[1] هو وعياله من نفقة وكسوة مما يليق بمثله؛ صحَّ ذلك ولزم شريكه الآخر، ووجهه كما **قال المؤلف: (أنهما دخلا على ذلك)**، فلا تعدّي فيه من أحدهما[2]، وقد تقدّمت الإشارة إلى هذا[3].

[شروط شركة العمل، أو الأبدان]

﴿وشرط شركة العمل الاتحاد فيه وفي المكان﴾:

تقدَّم أن مذهب مالك جواز شركة الأبدان[4]، وتحدّث المؤلف هنا في شرطها، وهو أن تكون صنعتهما واحدةً، فلا تجوز الشركة بين مختلفي الصنعة، كخياط ونجار لما ينشأ عن ذلك من الغرر؛ لأنه يمكن أن يعمل أحدهما ولا يعمل الآخر شيئاً، ثم إنه يعطيه نصف ما أخذ عن غير عمل منه، وذلك أكل المال بالباطل، وهذا هو مراد المؤلف **بقوله: (الاتحاد فيه)**، ولهذا المعنى شرط أيضاً الاتحاد في المكان خشية أن يعمل أحدهما دون الآخر إذا افترق[5] مكانهما، وأجاز في «العتبية» أن يكونا في مكانين إذا اتحدت الصنعة[6]، وتؤول[7] ذلك على تقارب المكانين مع اتفاق الصنعة فيهما، وكون كل واحدٍ منهما مُعِينٌ لصاحبه أو تمكن إعانته له[8]، وكذلك تؤول ما في ظاهر كتاب (محمد)[9].

وما أجازه ابن حبيب إذا اشتركا في رقاب الدواب على أن يحتشا [عليهما أن يفترقا، فقيل: لعل ذلك لأن أغلب رؤوس أموالهما في الدواب،

---

(1) سقطت من «ج».
(2) انظر: عقد الجواهر 2/ 672.
(3) انظر: ص292، 293.
(4) انظر: ص267.
(5) في «ج»: (افترقا).
(6) انظر: البيان والتحصيل 12/ 45.
(7) في «م2»: (وتأول).
(8) انظر: الذخيرة 8/ 30، والتوضيح اللوح 219.
(9) انظر: النوادر والزيادات 7/ 334، والمقدمات 3/ 37، والذخيرة 8/ 39.

فأشبه شركة التجارة. وأما إذا كانا هما يحتشان][1] على ظهورهما، فلا يجوز إلا أن يتعاونا في مكانٍ واحدٍ.

قال من تأوّل هذا الكلام: ولو احتشّ[2] هذا في ناحية، وهذا في ناحيةٍ والموضع واحد إلا أنهما لا يتعاونان؛ لم يجز، ولا بدّ مع ما ذكره المؤلف من مساواتهما في المعرفة بالصناعة والنهوض في العمل، أو التقارب في ذلك، فإن كان أحدهما أعرف من الآخر بكثير، أو أنهض منه في العمل؛ لم تجز الشركة إلا على تفاضل ما يأخذانه فيها، كما لو كان أحدهما يعمل ضعف ما يعمله الآخر، فلا تجوز الشركة إلا على أن يكون له ثلثا الفائدة، وللآخر الثلث، ولو كان أحدهما أعرف بيسير، أو أنهض كذلك لجاز شرط التساوي؛ إذ المساواة من كل الوجوه متعذّرة ـ والله أعلم ـ.

قال أبو عبد الله الذكي[3]: لو كان المعلمان أحدهما قارىء، والآخر حاسباً، واشتركا على أن يقتسما على قدر عملهما، فيجري ذلك على جَمْع الرجلين سلعتهما في البيع[4].

قلت: وعلى هذا تجوز الشركة بين ذوي صنعة مع اختلاف صنعتهما، إلا أن ذلك في الصنعتين المتلازمتين.

[إذا كانت الآلة المحتاج إليها في الشركة ملكاً لأحدهما]

﴿فإن كانت[5] الأداة[6] لأحدهما فله الآجرةُ، ويجوز التطوع بالتافه منها﴾:

---

(1) ما بين قوسين سقط من «ج».

(2) في «ج» و«م2»: (ولو احتشا).

(3) هو: أبو عبد الله محمد بن الفرج بن أبي القاسم، الصقلي المالكي المعروف بالذكي، كان فقيهاً حافظاً، فهماً متفنناً في علوم القرآن وسائر المعارف، له كتاب كبير في علوم القرآن، توفي سنة (516هـ).
انظر: ترتيب المدارك 8/ 101 ـ 103، وبغية الوعاة 1/ 210، والأعلام 6/ 328.

(4) انظر: التوضيح اللوح 219.

(5) في «ج»: (كان).

(6) في «ج»: (الآلة).

يعني: أن ما قدَّم الكلام عليه هو في الصانعين اللذين[1] لا يحتاجان في صنعتهما إلى آلة، أو يحتاجان إلى آلة ليس لها كبير قدرٍ كالخياطة، فإن كانت صنعتهما تفتقر إلى آلة معتبرة ولها أجرةٌ، كالنجارة، فالأصل أن تكون جميع الآلة لهما ملكاً، أو اكتراءً من غيرهما على تجزئة العمل، وهل[2] يجوز أن يكتري أحدهما من صاحبه نصفها إن كانت الشركة بينهما أنصافاً، أو يكون لكل واحدٍ منهما آلته، وهي مساوية لآلة الآخر[3]؟ في ذلك قولان:

مذهب «المدونة» جوازه[4]، والقول الثاني في «العتبية»: منعه[5]، والذي في «المدونة» هو المشهور، وهو الذي حكاه المؤلف هنا. وأما **قوله: (ويجوز التطوع بالتافه منها)**، فقد تقدّم ما يشبهه في شركة الأموال، وأن في ذلك قولين المشهور الجواز، والشاذّ المنع[6].

وهذا القدر الذي ذكره المؤلف من شركة العمل هو أصل الباب، ولا بدّ في كل فصل من فصوله منه، وبقيت عليه مسائل من أحكام صحيح هذا المذهب وفاسده تركناها؛ لأنه خروجٌ عن كلامه.

[شركة الوجوه]

﴿ولا تصح[7] شركة الوجوه، وفسّرت[8] بأن يبيع الوجيه مال الخامل ببعض ربحه[9]، وقيل: هي[10] شركة الذّمم يشتريان ويبيعان والربح بينهما من غير مال﴾:

يعني: أن شركة الوجوه متفق على منعها، ولكنه اختُلف في تفسيرها،

---

(1) في «ج»: (اللذان).
(2) في «ج»: (وهذا).
(3) في «ج»: (صاحبه).
(4) انظر: المدونة 5/ 49.
(5) انظر: البيان والتحصيل 12.
(6) انظر: ص272.
(7) في «ج»: (والأصح).
(8) في «م1»: (إلخ).
(9) نسبه في الجواهر لبعض العلماء، انظر: عقد الجواهر 2/ 667.
(10) سقطت من «ج».

فمنهم من فسّرها بأن الوجوه هنا: جمع وجهٍ بمعنى شريف، يقال: فلان وجه بني فلان؛ أي: خيارهم وشريفهم، أو رئيسهم وشبه ذلك[1]، وكثيراً ما يرغب من لا معرفة عنده بأوصاف السلع ولا بقيمتها[2] في سلع وجوه أهل السوق؛ لاعتقادهم أن أملياء الأسواق لا يتّجرون إلا في أعالي السلع وجيّدها[3]، وأن فقراء الأسواق على مقابل ذلك، فيقصد من لا يُرغب في سلعته أن يدفعها لمن يرغب في سلعته ليبيع له بعض السلع بجزءٍ من الربح.

فهذا حاصله يرجع إلى الإجارة المجهولة، وهذا التفسير مذكور عن بعض العلماء، فإن كان[4] مذهبه موافقاً[5] لمذهبنا، فلا خفاء بسبب المنع، وإلا فيمكن أن تمنع هذه الصورة؛ إما للجهالة في الأجرة، وإما لأنه تدليس[6] على المشتري؛ لأن من أهل العلم مَن أجاز الجهالة[7] في الإجارة[8].

والتدليس ها هنا هو الإيهام الذي حصل على المشتري بسبب اللَّبس أن هذه السلعة مما يرغب فيها، فقد كره جماعة منهم أهل المذهب خلط البلدي من السلع بالمجلوب، وإن كانت صفتهما واحدة، وكذلك منع أهل المذهب خلط سلعة من غير الشركة بالشركة، وكذلك منعوا أن يخرج التاجر من أهل السوق سلعة من حانوته فيعطيها لمن يبيعها على أنها ليست من سلع تجار السوق[9]، وهو الذي يسميه أهل العصر ومَن قبلهم بـ(البرج)، فعلى هذا تمنع هذه المسألة التي ذكر المؤلف، ولو كانت الأجرة فيها معلومة.

ومنهم من فسَّر هذه الشركة بأنها شركة الذِّمم، ومعناها: أن يشتري كل إنسان ويعوّل البائع منه على معرفة وجهه، أو ذاته إن كان المقصود من الوجه

---

(1) انظر: لسان العرب، مادة: (وجه) 13/ 556.
(2) في «م2»: (بقيمها).
(3) في «م1»: (وضدها).
(4) سقطت من «ج».
(5) في «م1»: (موافق).
(6) التدليس: هو كتم البائع العيب عن المشتري مع العلم به مما يوهم المشتري عدمه. القاموس الفقهي 1/ 132.
(7) سقطت من «ج».
(8) هم أهل الظاهر وبعض السلف، انظر: بداية المجتهد 2/ 188.
(9) انظر: التوضيح اللوح 219.

هو الذات كما نقول: ضمان الوجه من غير مالٍ عندهما، وهذا تفسير القاضي عبد الوهاب[1].

وقال مالك: إنها تمنع؛ لأن كل واحدٍ منهما يقول لصاحبه: تحمل عني وأتحمل عنك، وهو راجع إلى الضمان بالجعل[2].

فإن قلتَ: قد تقدّم أنه يجوز على المذهب أن يشترك جماعة في سلعة يشترونها بثمنٍ إلى أجل على أن كل واحدٍ منهم ضامن لأصحابه[3]، كما في مسألة ستة الحملاء[4]. قلتُ: إنما أجاز مالك هذه الصورة وشبهها استناداً منه لعمل الماضيين على ما كنا قدَّمناه أيضاً في شركة الذمم زيادة على هذا المعنى؛ لأن كل واحدٍ منهما قد يشتري أقل من صاحبه أو أكثر أو مساوياً له، وهذه جهالة[5] مضمومة إلى الثمان بالجعل، حتى أنه لو قدرنا أن الضمان بالجعل جائز لأمكن ألّا تجوز هذه الصورة ـ والله أعلم ـ.

[حكم شركة الوجوه والذمم]

﴿ **وكلتاهما فاسدة وتفسخ** ﴾:

كالتأكيد لقوله أولاً: **(ولا تصح شركة الوجوه)**، فإن ما لا يصح فاسد، والأصل في الفاسد أنه يفسخ، وقد قدّم وجه عدم صحة كل واحدة من الشركتين.

[حكم ما اشترياه في شركة الذمم]:

﴿ **وما اشترياه، فبينهما على الأشهر** ﴾:

يعني: أن ما اشتراه كل واحدٍ منهما، أو واحد منهما في شركة الذمم، فهو بينهما على أشهر القولين، وهو قول ابن القاسم[6]. والقول الثاني: أن كل واحدٍ منهما يختصّ بما اشتراه، وهو قول سحنون[7]، والأول هو الظاهر؛

---

(1) انظر: التلقين 2/ 413، والمعونة 2/ 1144، وعقد الجواهر 2/ 667.

(2) سقطت من «ج»، وهذه قاعدة فقهية الأصل فيها الإجماع، فقد أجمع الفقهاء على أن الضمان لا يكون إلا لله. انظر: المقدمات 3/ 39، والبيان والتحصيل 12/ 40.

(3) في «م1»: (لصاحبه).

(4) انظر: ص235، والمقدمات 3/ 39.

(5) في «ج»: (حمالةٌ).

(6) انظر: المدونة 5/ 41، والبيان والتحصيل 12/ 40.

(7) انظر: البيان والتحصيل 12/ 40، وشرح منح الجليل 3/ 314.

لأن كل واحدٍ منهما وكيل عن صاحبه في الشراء لكن بعوض فاسد، والأصل أن فساد العوض في الوكالة لا يوجب للوكيل ملك ما اشتراه لمن وكله باتفاق في المذهب فيما علمت.

قال الشيخ اللخمي: فإن كان البائع عالماً بالشركة، ولم يعلم بفساد ما عقداه؛ كان له أن يأخذ الموسر الحاضر منهما بجميع الثمن، وإن لم يكن هو المتولّي للشراء، وإن كان عالماً بفسادها لم يكن له ذلك، وأخذ هذا[1] بنصف الثمن ولم يطالبه بالحمالة عن الآخر، وإن لم يكن علم بالشركة، وكان الحاضر الموسر هو المتولي كان للبائع أن يأخذه بجميع الثمن؛ لأنه دَخل على أن المبايعة منه ولم يدخل معه على أنه وكيل لغيره في النصف الآخر، وإن كان الحاضر الموسر الذي لم يتولَّ الشراء أخذه بنصف الثمن لا أكثر من ذلك؛ لأن البائع لما[2] لم يعلم بالشركة لم يدخل على حمالة هذا، وكان له أن يأخذه بنصف الثمن؛ لأنه ملك نصف سلعته[3].

[إذا طلب رجل من آخر شراء سلعة بينهما]

﴿وأما اشتر[4] هذه السلعة لي ولك[5]، فوكالة مقصورة، وإن حصلت شركة كما لو اشترى جزءها، أو ورثها﴾:

يعني: فلو دفع رجلٌ إلى آخر دراهم قدر نصف ثمن[6] سلعة مثلاً، أو لم يدفع له شيئاً، وقال له: اشترِ هذه السلعة لي ولك، فإنها وكالة تستلزم شركة مخصوصة في سلعة مخصوصة، كما لو اشترى رجل من آخر نصف سلعة على الشياع[7]، فإن هذا بيع استلزم حصول الشركة، وكذلك لو ورث

(1) في «م1»: (هو)، وفي «ج»: (هذه).
(2) سقطت من «ج».
(3) انظر: التوضيح اللوح 219.
(4) في «ج»: (وأما اشتراء).
(5) في «ج»: (وعليك).
(6) سقطت من «ج».
(7) في «ج»: (على الشراء)، والشياع من (شيع) بمعنى: منتشر؛ أي: غير مقسوم. انظر: لسان العرب، مادة: (شيع) 8/ 191.

إخوان، أو أبناء عم سلعة، فإنها شركة مخصوصة فليست من شركة الذمم، ولا من شركة التجارة في شيءٍ، ولكن المؤلف لما انقضى كلامه في شركة التجارة التي لا يقصد بها سلعة معينة أراد أن يتكلم على حكم الشركة المخصوصة، فتوسّل[1] إلى ذلك بالكلام على هذه المسألة، وأتى بلفظة **(أما)**[2] لما كانت هذه الصورة مستثناة مما تقدّم، ولو كانت مسألة المؤلف هذه على أن أحدهما ينقد صاحبه لكانت شركة مستلزمة للسلف، لكن قال مالك في «الموطأ»: (في الرجل يقول للرجل: اشترِ هذه السلعة بيني وبينك وأنقد عني وأنا أبيعها لك[3] [أن ذلك لا يصلح حين قال: أنقد عني وأنا أبيعها لك][4]، وإنما ذلك سلف يسلفه إياه على أن يبيعها له)[5].

فظاهره أنه لولا قوله: (وأنا أبيعها لك) لجازت المسألة؛ لأنه معروف صنعه أحدهما مع صاحبه من غير عوض، وذلك سلَّفَه له الثمن مع تولّي الشراء عنه، وإنما دخل[6] الفساد من تولي البيع عنه عوضاً عن ذلك السلف، فإن وقعت هذه الصورة فاسدة من الوجه الذي ذكره مالك، فقال الباجي: تكون السلعة بينهما وليس عليه بيع حظ المسلف من السلعة إلا أن يستأجره بعد ذلك استئجاراً صحيحاً وعليه ما أسلفه نقداً، وإن كان قد باع فله أجر مثله في بيع نصيب المسلف، ولو ظهر عليه قبل النقد لأمسك المسلف ولم ينقد، وهما في السلعة شريكان يبيع كل واحدٍ منهما نصيبه إن شاء، أو يستأجر عليه[7].

هذا إذا كان السلف من جانب متولّي الشركاء. وأما لو كان السلف من جانب من لم يتولَّ الشراء، فقال أبو عمر بن عبد البر[8]: اختلف قول مالك

---

(1) في «ج»: (فتوصل).
(2) سقطت من «ت3».
(3) في «ت3»: (عنك).
(4) ما بين قوسين سقط من «ت3».
(5) الموطأ 2/ 677.
(6) في «م1»: (وإنما دخله).
(7) انظر: المنتقى 5/ 79 ـ 80.
(8) هو: أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمري، الإمام الحافظ شيخ =

في الذي يسلف رجلاً سلفاً ليشاركه، وذلك منه على وجه الرفق والمعروف، قال ابن القاسم: فأجازه مالك مرةً، ومرةً كرهه، واختار ابن القاسم جوازه، وإن كان أسلفه لتبصّره بالتجارة وتشاركا على ذلك لم يجز؛ لأنه سلف جرَّ نفعاً[1].

[حكم شركة الجبر]

﴿وكما لو اشترى سلعة في سوقها للبيع لا للقنية، ولا للسفر، وغيره من أهلها حاضرٌ لم يتكلّم، فإنه يجبر له إن شاء؛ ما لم يبيّن أنها له خاصة﴾:

هذا الكلام معطوف على المشبه به قبله، وهي المسألة المعروفة بشركة الجبر، واتفق مالك وأصحابه على القول بها[2]، ورُوي عن عمر ﷺ؛ أنه قضى بها[3].

قال مالك في «العتبية»: وإنما رأيت ذلك خوفاً أن يفسد الناس بعضهم على بعض إذا لم يُقض لهم بهذا، فيأتي منه باب فساد، وذلك من الرفق والصلاح بالناس[4].

ومعنى ما ذكره المؤلف من هذا[5]: هو أن من تولّى شراء سلعة في سوقها المعروف بها، وكان شراؤه إياها قصد به التجارة لا القنية، وعلى أن يبيعها ببلده لا أنه يسافر بها، وغيره من تجار تلك السلعة واقف ساكت، فإن متولّي الشراء يُجبر على أن يشارك ذلك الواقف الساكت إذا طلب منه ذلك، وسواء كان واحداً أو جماعة؛ ما لم يُبيّن متولّي الشراء أنه لا يشارك أحداً،

= علماء الأندلس، وكبير محدثيها، ألّف في الموطأ كتباً مفيدة، منها: «التمهيد»، و«الاستذكار»، وله «الاستيعاب» في أسماء الصحابة، و«الكافي في الفقه»، وُلد سنة (368هـ)، وتوفي بشاطة سنة (463هـ).

انظر: ترتيب المدارك 8/ 127، وشجرة النور الزكية ص119.

(1) انظر: الاستذكار 21/ 19.

(2) انظر: البيان والتحصيل 8/ 49 ـ 50، والنوادر والزيادات 7/ 334، والذخيرة 8/ 71.

(3) انظر: التوضيح اللوح 220.

(4) انظر: البيان والتحصيل 8/ 50.

(5) سقطت من «ج».

ومن شاء منهم أن يزيد عليه زاد، فإذا بيّن لهم هكذا لم يكن لأحد ممن حضر دخول معه.

قال القاضي ابن رشد: اختلف في هذه المسألة في ثلاثة مواضع:

ـ أحدهما: هل ذلك في جميع السلع، أو في الطعام وحده؟ فروى أشهب عن مالك أنه في الطعام وحده[1].

وقال ابن القاسم وغيره: أن ذلك في الطعام وغيره[2].

ـ والثاني: هل ذلك في السوق وحده، أو في السوق وغيره من الأزقّة، فقصر ذلك أصبغ على السوق، وقال ابن حبيب: لا فرق بين السوق وغيره[3].

ـ والثالث: هل ذلك لتجار تلك السلعة خاصة، أو لجميع التجار، والأول مذهب أصبغ وابن حبيب، والثاني مذهب ابن الماجشون[4].

فلو قال التجار لمتولّي الشراء: تشركنا[5] في هذا الطعام؟ فقال: نعم، أو سكت، فيقضى لهم عليه إن طلبوا بعد ذلك الدخول[6] عليه وامتنع، ويقضى له هو عليهم إن طلب منهم الدخول معه لظهور الخسارة.

ولو قالوا له وهو يسوم: أشركنا، واشترِ علينا، فسكت وذهبوا[7]، فاشترى بعد ذهابهم ثم سألوه؛ لم يلزمه ويحلف ما اشترى عليهم، ولو طلبهم[8] هو لزمتهم بسؤالهم، وإذا زعم فيما اشتراه أنه لم يشتره للتجارة، فهو مصدّق في ذلك مع يمينه، إلا أن يتبيّن كذبه لكثرة ما اشتراه، أو غير ذلك[9].

---

(1) انظر: البيان والتحصيل 8/ 50.
(2) المرجع السابق.
(3) المرجع السابق.
(4) المرجع السابق 8/ 50 ـ 51.
(5) في «ج»: (أتشركنا).
(6) في «ج»: (الدخال).
(7) سقطت من «ج».
(8) في «ج»: (ولو طلبه).
(9) انظر: البيان والتحصيل 8/ 51.

[الرَّبْع بين الشريكين إذا كان مما لا ينقسم]

﴿والمشترك فيما لا ينقسم يلزمه أن يعمر أو يبيع، وإلا باع الحاكم بقدر ما يعمر﴾:

يعني: إذا كان بين شريكين من الرَّبْع ما لا يحكم بقسمته، واحتاج ذلك الرَّبْع إلى إصلاح وشبهه، فيلزم من أبى العمارة أن يعمر مع شريكه، أو يبيع ممن يعمر ويصلح، فإن لم يفعل وألد[1] في ذلك باع الحاكم على من أبى العمارة من حظّه ما ينفق في العمارة[2]، وظاهر إطلاقاتهم أن القاضي يبيع نصيب الآبي كله ممن يعمر مع شريكه، ثم هذا المشتري من القاضي إن أصلح وعمّر وإلا حكم عليه بمثل ما حكم على البائع، وهذا الوجه الذي حكيناه أقرب إلى الأصول؛ لأن الموجب للتخيير الذي ذكره المؤلف أولاً إنما هو رفع الضرر عن الشريك، وفي الوجه الذي قلناه بقاء عدد من الشركاء على ما كان عليه. وأما الوجه الذي قاله المؤلف، فيكثر الضرر[3] بكثرة الشركاء؛ لأنه إذا بيع بعض نصيب الآبي من ثالث صاروا ثلاثة شركاء بعد أن كانا اثنين، إلا أن يقال: المقصود من هذا البيع إنما هو رفع الضرر الخاص، وهو ترك العمارة ورفعه بما قاله المؤلف محقق؛ لأنه يصلح له[4] بثمن الجزء المبيع في الحال، وفي الوجه الآخر لا يدري ما يفعله المشتري هل يصلح أو لا؟ فيحتاج معه إلى ما فعل مع الأول.

وأما ضرر كثرة الشركاء، فيمكن رفعه بالشفعة، فيشفع عليه الشريك الذي طلب العمارة إن كان المبيع مما تجب فيه الشفعة، وهو غالب مسائل هذا الفصل.

[الربع بين الشريكين إذا كان مما ينقسم]

﴿والمنقسم يقسم﴾:

هذا الوجه مقابل للذي قبله، ومعناه: وما يقبل القسمة إذا طلب أحدهما

---

(1) من لدد، وهو شديد الخصومة، انظر: لسان العرب، مادة: (لدد) 3/ 391.

(2) انظر: المدونة 5/ 523، والتوضيح اللوح 220.

(3) في «ج»: (الغرر)، والضرر مرفوع لقوله ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار في الإسلام». انظر: الموطأ، باب القضاء في المرفق 2/ 745.

(4) في «ج»: (فإنه لا يصلح له).

عمارته وأبى الآخر منهما[1]؛ قُسِمَ بينهما، فيفعل كل واحدٍ منهما في نصيبه ما أحب. ولا خلاف في ذلك[2]، والانقسام المذكور في المبتدأ باعتبار الإمكان على ما فسّرناه، والقسمة المذكورة في الخبر باعتبار التحصيل والإيجاد لأجل ذلك، ولا يلزم أن يكون فيه الإخبار بتكرار المبتدأ في غير محلّه.

[إذا اشترك الشريكان في منزل لأحدهما السفلِ وللآخر العلو]

﴿ **ويجبر العلوُ[3] السفل على البناء أو البيع** ﴾:

يعني: إذا كان الاشتراك بأن لأحدهما السفل وللآخر العلوِ، فلا شكّ أن صاحب العلوِ إن أراد البناء أو الترك فعل من ذلك ما أحبّ. وأما صاحب السفلِ، فلصاحب العلوِ الانتفاع بسفله، وعلى ذلك دخل صاحب السفلِ، فيجبر على أن يبني، أو يبيع ممن يبني[4]، ثم الألف واللام في البيع يحتمل أن تكون لتعريف الحقيقة، ويكون المعنى على ما ذكرنا أنه إطلاقاتهم في المسألة التي فوق هذه، وكذلك إطلاقاتهم في هذا الموضع، ويحتمل أن تكون للعهد، والمراد على هذا التقدير[5]: أنه يباعُ من الأسفل على صاحبه ما يصلح به الأسفل خاصة، لا كل الأسفل، كما ذكره المؤلف في المسألة المتقدمة ـ والله أعلم ـ.

وهذا الوجه أقرب إلى مراد المؤلف، وفي كلام المؤلف مضافان محذوفان في موضعين[6]؛ أي: ويجبر صاحب العلوِ صاحب السفلِ.

[إذا احتاج العلوُ إلى تعليق، فهو على السفلِ]

﴿ **ويعلق السفل العلوِ** ﴾:

يعني: أنه إذا احتاج العلوِ إلى تعليق، فهو على صاحب السفلِ؛ لأن

---

(1) سقطت من «م1».
(2) انظر: التوضيح اللوح 220.
(3) في «ج»: (صاحب العلوِ).
(4) انظر: المدونة 5/ 522.
(5) في «ج»: (من هذا التغيير).
(6) سقطت من «ج».

التعليق كالبناء، وبناء الأسفل[1] على صاحبه، فكذلك ما يتنزل منزلته، وإلى هذا أشار مالك بقوله: إذا اعتلَّ الأسفل، فإصلاحه على صاحبه، وعليه تعليق العلو حتى يصلح سفله؛ لأن عليه أن يحمله إما على بنيان، أو تعليق[2].

[إذا تنازع الشريكان سقف منزل، فيحكم به للسفلِ]

﴿والسقف عليه، ويحكم له به ولو تنازعاه﴾:

يعني: أن تسقيف الأسفل على صاحب الأسفل؛ لأن البيت لصاحب الأسفل ولا يسمى بيتاً إلا إذا كان له سقف، ولذلك إذا تنازعا في ملك السقف قُضي به لصاحب الأسفل[3]، قال بعض الشيوخ: والإجماع على ذلك[4].

وأمّا احتجاج من احتجّ على ذلك بقوله تعالى: ﴿لِبُيُوتِهِمْ سُقُفًا مِّن فِضَّةٍ﴾ [الزخرف: 32]، فليس بالبيِّن؛ لأن الإضافة قد تكون لسبب ضعيف، فكيف والسبب ها هنا قوي؟

[إذا كان علو العلوِ علوٌّ، فتعليق العلوِ على الأوسط]

﴿وتعليق الأعلى على[5] الأوسط﴾:

يعني: فيما يحتاج فيه إلى بناء الأوسط، كما أن تعليق الأوسط مع الأعلى على صاحب السفلِ فيما يحتاج إلى بناء الأسفل فيه[6].

[الحكم بالسلم على العلوِ من الأوسط، وعلى الأوسط من السفلِ]

﴿والسلم على الأعلى من الأوسط، ويخرجُ عليه على[7] الأوسط من السفلِ، وقيل: كالسقف﴾:

(1) في «م1»: (وإنما الأسفل).
(2) انظر: النوادر والزيادات 11/ 105.
(3) انظر: التفريع 2/ 294، والبيان والتحصيل 9/ 178.
(4) انظر: التوضيح اللوح 220.
(5) سقطت من «م1».
(6) انظر: النوادر والزيادات 11/ 105.
(7) سقطت من «م2».

لما انقضى كلامه في تعليق الأعلى والأوسط[1] تكلّم هنا على السُلّم، ومراده بذلك الأدراج التي يُصعد منها إلى[2] العلوِ، فقال: والسُّلّم على الأعلى من الأوسط[3]؛ أي: بناؤه على صاحب العلوِ الأعلى من حدِّ[4] بناء الأوسط، ويتخرج على هذا أن يكون بناء السلّم الذي يصعد فيه صاحب الأوسط على صاحب الأوسط من حدِّ الأسفل، وهذا هو مراد المؤلف **بقوله**: **(ويخرج عليه[5] على الأوسط من السفل)**. وأما **قوله**: **(وقيل: كالسقف)**، فمعناه: أن من له السقف يكون عليه بناء السلّم، وقد علمت أن سقف الأسفل على صاحبه، فيكون عليه أسفل السلّم إلى أن ينتهي إلى سقفه، ثم يبني صاحب الأوسط[6] السلّم إلى أن ينتهي إلى سقفه، ثم كذلك، وهذا القول حكاه الشيخ أبو محمد[7]، فقال: وأعرف لبعض أصحابنا[8] أن على صاحب السفلِ بناء السلّم إلى حدِّ العلو، وإن كان ثَمَّ علوٌّ آخر، فعلى صاحب [العلو الأولِ بناء السلم من حدِّ علوه إلى أن يبلغَ به سقف علوّه الذي عليه][9] الآخر[10]

وأما القول الذي قبله، فحكاه ابن عبد الحكم عن ابن القاسم، لكن ليس لفظه صريحاً في معناه، لذلك ـ والله أعلم ـ حكى المؤلف بعضه نصاً وبعضه تخريجاً، واختصره أيضاً أبو محمد على لفظ السؤال والجواب، ونصّ ما حكاه: (قلتُ: فعلى من السلّم؟ قال: على صاحب السفلِ إذا كان له علوّ أن يبلغ علوّه، ثم على صاحب العلوِ الأعلى ما أدرك العلوِ الأول إلى علوّه)[11].

---

(1) في «ج»: (على الأوسط).
(2) في «م1»: (على العلوِ).
(3) في «ج»: (على الأعلى والأوسط).
(4) سقطت من «ج».
(5) سقطت من «م1».
(6) في «ج»: (الأسوط).
(7) هو ابن أبي زيد، انظر: النوادر والزيادات 11/ 106.
(8) هم: بعض القرويين، انظر: التوضيح اللوح 220.
(9) ما بين قوسين سقط من «ج».
(10) انظر: النوادر والزيادات 11/ 106.
(11) المرجع السابق نفسه.

[إذا أراد صاحب العلوِ أن يزيد في بنائه]

﴿ **وليس لصاحب العلوِ أن يزيد** ﴾:

أي: ليس له أن يزيد في بنائه على القدر[1] الذي دخل عليه حين الشراء، وشبه ذلك من الهبة، قال أشهب: إلا الشيء الخفيف الذي لا يتبين أنه يضرّ بصاحب الأسفل، وإن كان ما يُبنى مضراً مُنع، قال: وكذلك لو انكسرت خشبة من سقف العلوِ لأدخل مكانها خشبة ما لم تكن أثقل من الأُولى ثقلاً يضرّ بصاحب الأسفل، فيُمنع وإلا لم يُمنع[2].

[كنس مرحاض بين دارين، أو بين علوٍّ وسفلٍ]

﴿ **وكنس[3] مرحاض السفل، قيل: على السفلِ[4]، وقيل: على الجميع على عدد الجماجم** ﴾:

يعني: أنه إذا كان للدارين مرحاض يصيب سقاطة الأعلى والأسفل، فقال أشهب: كنسها على صاحب السفل؛ لأنها بيده، ولصاحب العلوِ أن يرتفق بها كالسقف، وقال ابن القاسم نحوه[5].

وقال ابن وهب، وأصبغ: كنسه على قدر الجماجم[6]، قال الشيخ أبو محمد: وأخذ بعض متأخري أصحابنا ممن وُلي الحكم بقول ابن وهب: إذا كانت البئر محفورةً في الفناء، وإن كانت محفورة في رقبة الدارة، فالكنس على مَن له الملك، قال الشيخ أبو محمد: ويجري القول في المرحاض بين الدارين نحو القول في العلوِ والسفل فيمن له رقبة البئر أو ليست له، على الاختلاف في ذلك[7].

---

(1) في «ج»: (على القول).
(2) انظر: النوادر والزيادات 11/ 106.
(3) في «ج»: (وكسر).
(4) في «م1»: (وكنس المرحاض قيل: على الأسفل).
(5) انظر: البيان والتحصيل 9/ 284 ـ 285، والنوادر والزيادات 11/ 107.
(6) انظر: المرجعين السابقين.
(7) انظر: النوادر والزيادات 11/ 607.

[إذا انهدمت الرحا المشتركة فأقامها أحد الشركاء]

﴿وإذا انهدمت الرحا المشتركة، فأقامها أحدهم؛ إذْ أبى الباقون، فعن ابن القاسم الغلة كلها لمقيمها وعليه أجرةُ نصيبهم خراباً[1]، وعنه أيضاً[2] [يكون شريكاً][3] في الغلة بما زاد بعمارته[4]، فإذا كانت قيمتها عشرة، وبعد العمارة خمسة عشر، فله ثلث الغلة بعمارته والباقي بينهم، ثم من أراد أن يدخل معه دفع ما ينوبه من قيمة ذلك يوم يدفعه، وقيل: الغلة بينهم ويستوفي منها ما أنفق﴾:

كلام المؤلف هذا ظاهر التصور، والباء[5] من **قوله: (فله ثلث الغلة بعمارته)** للسببية، والقول الثالث مرويّ أيضاً عن ابن القاسم[6]، وهو أقوى هذه الأقاويل [عندي، يكون مسلفاً لهم، وفي القول الذي قبله إلزامهم الشراء منه بغير اختيارهم][7]، أو ينفرد بأكثر الغلة عنهم، لكنه أقوى من القول الأول الذي حجر عليهم ملكهم، ولم يجعل لهم فيه إلا أجرة الخراب، فإن قلت: والقول الثالث ضعيف؛ لأن متولي النفقة أخرج من يده ماله، فأنفقه مرة واحدة ويأخذه متقطعاً من الغلة، وقد لا يحصل له مجموعه إلا بعد مدّة[8].

قلت: هو أدخل نفسه في ذلك اختياراً، ولوشاء لرفعهم إلى القاضي، فحكم عليهم بما قاله عيسى بن دينار عن مالك: وهو إما أن يعملوا في إصلاحها أو يبيعوا مما يصلح[9].

[جبر من أبى العمارة من الشريكين إذا انهدم جدارهما]

﴿وإذا انهدم، ففي جبر من أبى عمارته قولان﴾[10]:

---

(1) سقطت من «ت3»، انظر: البيان والتحصيل 10/ 271.
(2) في «ت3»: (وعن ابن القاسم).
(3) ما بين قوسين سقط من «ت3».
(4) انظر: البيان والتحصيل 10/ 271 ـ 274.
(5) في «ج»: (والفاء).
(6) انظر: البيان والتحصيل 10/ 271 ـ 274.
(7) ما بين قوسين سقط من «ج».
(8) في «ج»: (موته)، انظر: حاشية الدسوقي 3/ 366.
(9) انظر: البيان والتحصيل 10/ 271.
(10) انظر: التفريع 2/ 293.

والأقرب: الجبر؛ لأنه منفعة لكل واحدٍ منهما، وفي ترك بنائه ضرر على كل واحدٍ منهما، والإضرار منهيٌّ[1] عنه، وإذا اقتسما وأراد أحدهما بناء جدارٍ بينهما ودعى صاحبه إلى ذلك فأبى؛ لم يلزمه ذلك إلا أن يشترطاه في القسمة، ويقال له: استر على نفسك في حظك، وإن اشترطاه لزمهما، وأخذ من حظّ كل واحدٍ منهما نصف بنائه، وكانت النفقة فيه بينهما نصفين إلا أن يبلغ حدَّ السترة إن لم يشترطا في ذلك حدّاً، وسواء كانت أنصباؤهما متفقة أو مختلفة.

قال ابن رشد: ولا يدخل في هذا الخلاف الذي في أجرة القسام هل هي على عدد الأنصباء، أو على عدد الرؤوس؟[2].

[هدم أحد الشريكين الجدار بقصد الضرر]

﴿فلو هدمه أحدهما ضرراً؛ ردَّه كما كان﴾:

انظر: هل يدخل هذا الخلاف المذكور فيمن هدم على رجل حائطاً، أو داراً تعدياً، هل يلزمه أن يعيده على الهيئة التي كان عليها، أو يلزمه قيمة البناء قائماً على الأصل في حكم إتلاف ما ليس بمكيلٍ أو موزونٍ؟[3].

[هدم أحد الشريكين الجدار لإصلاحه]

﴿وإصلاحاً[4]، فقولان﴾:

يعني: أحدهما: أنه يلزم كما في التعدي، والثاني: أنه لا يلزم؛ لأنه فِعْلُ ما كان يجب فعله[5]، ويحتمل أن يكونا جاريين على القولين المتقدمَيْن فيما إذا انهدم بأمرٍ من الله، وظاهر كلام المؤلف أنّ هذه الفروع في الجدار المشترك، وكلام ابن يونس ظاهر، أو صريح في الجدار الذي هو ملك لأحدهما وهو سترة عليهما[6]، وزاد عن مالك في «العتبية»: إن كان لأحدهما

---

(1) في «ج»: (منهم عنه)، للحديث المتقدم، انظر: صفحة رقم 311، والنوادر والزيادات 11/ 97، والبيان والتحصيل 9/ 221.

(2) انظر: البيان والتحصيل 3/ 158.

(3) انظر: النوادر والزيادات 11/ 96، والبيان والتحصيل 9/ 221.

(4) في «م1» و«ج»: (ولإصلاح).

(5) انظر: البيان والتحصيل 9/ 221، والنوادر والزيادات 11/ 96.

(6) انظر: التوضيح اللوح 220.

فهدمه ربّه، أو انهدم بغير فعله، وهو قادر على ردِّه، فترك ذلك ضرراً جُبِر على ردِّه، وإن لضعف[1] عن إعادته عذر، وقيل للآخر: استر على نفسك[2].

[إذن الجار لجاره في الدخول لإصلاح حائط ونحوه]

﴿وعلى الجار أن يأذن في الدُّخول لإصلاح حائط وشبهه﴾:

وإنما كان ذلك عليه لأنه حكم بأخف الضررين[3]، قال بعض أهل المذهب: وليس لصاحب هذا الجدار أن يطينه من دار جاره؛ لأن ذلك يزيد في غلظ الحائط، وليس له أن يعيده أغلظ مما كان (من جهة الجار)[4]، وعدَّ بعض العلماء من غير أهل المذهب مسألة التطيين من الورع[5].

[حكم إعارة الجدار إلى الجار]

﴿ويندب إلى إعارة الجدار﴾:

يعني: لحمل خشبة أو خشبٍ، وهذا هو مذهب مالك وأبي حنيفة أنه على الندب[6]، وقال الشافعي وابن حنبل، وابن كنانة: هو على الوجوب، وهو الظاهر[7]. وفي المجموعة[8]: قال ابن نافع عن مالك: ذلك على معنى الوصية بالجار، وقد كان ابن المطلب[9] يقضي به عندنا، وما أراه إلا على

---

(1) في «ج»: (وإن ضعفاً).

(2) انظر: البيان والتحصيل 9/ 220 ـ 221.

(3) وهي قاعدة فقهية، الأصل فيها حديث الأعرابي الذي بال في المسجد فتناوله الناس، فقال لهم رسول الله ﷺ: «دعوه وأهريقوا على بوله سجلاً من ماء». صحيح مسلم، كتاب الطهارة 3/ 181.

(4) في «ج»: (عليه)، انظر: التوضيح اللوح 220، ومواهب الجليل 5/ 149.

(5) انظر: التوضيح اللوح 220.

(6) انظر: الاستذكار 22/ 225، والمنتقى 6/ 43.

(7) انظر: الاستذكار 22/ 226، والبيان والتحصيل 9/ 176، والكافي 2/ 142، وقاله الشافعي في القديم، انظر: المجموع 13/ 86.

(8) هي كتاب ألّفه محمد بن إبراهيم بن عبدوس بن بشير، المتوفّى سنة (260هـ)، وهي من أُمهات كتب المذهب، وخامسة الدواوين إلا أن المؤلف وافته المنيّة قبل إتمامها. انظر: اصطلاح المذهب ص153، 154، ص253.

(9) هو: عبد العزيز بن المطلب بن عبد الله بن حنطب المخزومي، أبو طالب المدني، صدوق من السابعة، قال أبو حاتم: صالح الحديث، توفي سنة (170هـ). =

وجه المعروف، وإني منه لفي شكٍّ[1]، وفي الصحيح من حديث أبي هريرة؛ أن رسول الله ﷺ قال: «لا يمنع أحدكم جاره أن يغرز خشبة في جداره»[2].

ثم يقول أبو هريرة: ما لي أراكم عنها معرضين، والله لأرمينّ بها بين أكتافكم.

وقال أبو هريرة: إذا استأذن أحدكم أخاه أن يغرز خشبة في جداره، فلا يمنعه.

قال يونس بن عبد الأعلى[3]: سألت ابن وهب عن خُشَبِهِ أو عن خَشَبَةٍ، فقال: سمعته من جماعة خَشَبةٍ؛ يعني: بلفظ الواحدة[4].

وقال عبد الغني[5]: كل الناس يقولون: خُشُبُه على الجمع، غير الطحاوي[6] قال: خَشَبَةً على التوحيد[7]، وحجّة مالك وأبي حنيفة قوله ﷺ: «لا يحل مال امرىء مسلمٍ إلا عن طيب نفسٍ منه»[8].

ولكن هذا عامٌّ، والحديث الأول خاص، وأيضاً فإنما يشترط تطييب نفس المعطي فيما أعطاه عن غير عوضٍ. وأما فيما يجب عليه إعطاؤه، فطيب

= انظر: الكاشف 2/ 196، وتهذيب التهذيب 5/ 258، وتقريب التهذيب 1/ 361.

(1) انظر: النوادر والزيادات 11/ 93، والاستذكار 22/ 227، والمنتقى 6/ 43.

(2) صحيح البخاري 2/ 869، وصحيح مسلم 11/ 48.

(3) هو: يونس بن عبد الأعلى بن ميسرة الصدفي، أبو موسى المصري، ثقة، من صغار العاشرة، فقيه محدث مقرىء، مات سنة (264هـ).
انظر: الكاشف 3/ 290، وتهذيب التهذيب 9/ 461.

(4) انظر: الاستذكار 22/ 225.

(5) هو: أبو محمد عبد الغني بن سعيد بن علي بن سعيد بن بشر بن مروان بن عبد العزيز الأزدي الحافظ المصري، توفي سنة (409هـ).
انظر: سير أعلام النبلاء 17/ 268، ووفيات الأعيان 3/ 223، والأعلام 4/ 33.

(6) هو: أحمد بن محمد بن سلامة بن سلمة الأزدي الطحاوي، انتهت إليه رئاسة الحنفية بمصر، تفقه على مذهب الشافعي، ثم تحول حنفياً، من مؤلفاته: «شرح معاني الآثار»، توفي سنة (321هـ).
انظر: سير أعلام النبلاء 15/ 27، والأعلام 1/ 206.

(7) انظر: مواهب الجليل 5/ 174 ـ 175.

(8) انظر: مسند أحمد 5/ 72، والمستدرك 1/ 171.

النفس فيه إنما هو فرضٌ آخر زائدٌ على الإعطاء، ولا يكون عدم طيب النفس فيه مانعاً للأخذ من الآخذ، ألا ترى أن من باع سلعة وامتنع من دفعها للمشتري جاز للمشتري أخذها؛ سواء كان ذلك عن طيب نفسٍ أو لا، فإن لم تطب نفس البائع كان وحده عاصياً بذلك، وكذلك الواهب[1] عند أهل المذهب، واختلف الشيوخ هل لجارالمسجد أن يغرز خشبة في جدار المسجد؟ على قولين[2].

[إذا أعار الجار جداره هل له الرجوع فيه]

﴿فإن أعار لم يرجع مطلقاً، وقيل: إلا أن يعرض محوج[3] للضرر[4]﴾:

يعني: فإذا فرعنا على مشهور المذهب، وإن كان المؤلف لم يذكر خلافه، فأعار الجار لجاره جداراً ليغرز فيه خشبةً، فغرز فيه لم يكن له أن يرجع فيما أعار في أحد القولين، وهو قول ابن الماجشون، ومطرف وروياه عن مالك وغيره[5].

ومعنى الإطلاق في هذا القول هو ضدّ ما استثناه في القول الآخر، وهو قول ابن القاسم، ورُوي معناه عن مالك وأصبغ[6]، قال مطرف وابن الماجشون: ليس له أن ينزعها؛ طال الزمان أو قصر، احتاج إلى جداره أو استغنى عنه، مات أو عاش، باع أو ورث، إلا أن ينهدم الجدار ثم يعيده صاحبه، فليس للمعار[7] ها هنا أن يعيد إلا بعارية مبتداة[8].

وقال ابن القاسم: إذا أذن له، فليس له أن يرجع، فينزعه[9] إلا لحاجة

---

(1) في «ج»: (الواجب).

(2) انظر: التوضيح اللوح 220، والتاج والإكليل مع مواهب الجليل 5/ 175، والشرح الكبير 3/ 371.

(3) في «ج»: (فخرج).

(4) في «م1»: (غير الضرر).

(5) انظر: النوادر والزيادات 11/ 694، والمنتقى 6/ 44.

(6) انظر: التوضيح اللوح 220.

(7) في «ج»: (العار).

(8) انظر: النوادر والزيادات 11/ 94، والمنتقى 6/ 44، والبيان والتحصيل 9/ 176.

(9) في «ج»: (بتبرعه).

تنزل به له بها عذر، ولم يُرِدْ الضرر، وإن أراد الضرر لما هاج بينه وبينه فليس له ذلك، وقاله مالك[1].

وقال في «العتبية»: إذا أراد أن يهدم جداره وينتفع به، فله ذلك[2].

وقال مالك في رواية ابن عبد الحكم: إن أراد بيع داره، فقال: انزع خشبك، فليس له ذلك[3]، وقال أصبغ: إذا أتى عليه من الزمان ما يعار مثله إلى مثل ذلك الزمن، فله منعه[4]؛ يعني: في غير مسألة البيع.

قال الباجي: وهل يلزم ذلك بمجرد الإذن الظاهر من قول مطرف وابن الماجشون: أنه إذا أذن له، فلا رجوع له[5]، وهذا معنى ما حكاه المؤلف، وهو الذي نقله غير واحدٍ.

وقال بعض الشيوخ[6]: يتحصل في مسألة المؤلف مع مسألة عارية العرصة للبناء والغرس ستة أقوال:

فذكر القولين اللذين ذكرهما المؤلف، والقول الثالث نسبه إلى «المدونة» أن له أن يرجع[7].

وإن لم يحتج من قوله: في عارضة العرصة للبناء ويدفع له قيمة ما أنفق، أو قيمته؛ قائماً أو منقوضاً.

والرابع: قول أصبغ الذي حكيناه فوق هذا، والخامس: قول أشهب، وابن نافع بالفرقة بين ما تكلّف فيه نفقة وبين ما لم يتكلّف فيه نفقة، والسادس: قول سحنون الفرق بين غرْز الخشب في الجدار لا يكون للآذن الرجوع لأجل الحديث، وبين الآذن في بناء العرصة يكون له ذلك[8].

---

(1) المرجع السابق.

(2) انظر: البيان والتحصيل 9/ 175.

(3) انظر: النوادر والزيادات 11/ 94.

(4) المرجع السابق 11/ 95، والمنتقى 6/ 44.

(5) انظر: المنتقى 6/ 44.

(6) هو: ابن زرقون، كما في التوضيح اللوح 220، 221، وذكرها كذلك ابن رشد في البيان9/ 177.

(7) انظر: المدونة 5/ 513.

(8) انظر: البيان والتحصيل 9/ 177، والتوضيح اللوح 221.

[إعارة الجدار لفتح باب، أو إرفاق بماء]

﴿ **ومثل فتح باب، أو إرفاق بماء[1]** ﴾:

هذا الكلام معطوف على لفظة الجدار من **قوله: (ويندب إلى إعارة الجدار)**، ويقع في بعض النسخ حذف واو العطف من هذا الكلام، وعلى الوجه الأول يكون المعنى: أنه يندب الجار إعارة الجدار، وإعارة فتح باب وإرفاقٍ بماء وشبه ذلك، وعلى الوجه الثاني يكون المعنى: أن الندب[2] مقصور على إعارة ما ذكره المؤلف أولاً وآخراً، إلا أنه شبّه إعارة الجدار بإعارة فتح الباب وإرفاقٍ بماء، والوجه الأول أحسن وأوفق لما نصّ عليه أهل المذهب[3]، ولأن حكم عارية[4] الجدار مستفاد من الحديث المتقدم، لا من القياس على إعارة فتح الباب والإرفاق بالماء، إلا أن يقال: المؤلف[5] لم يذكر في إعارة الجدار بيان ما يعار لأجله، فلعله لم يُرِدْ إعارته لغرز الخشب خاصةً، فإن ذلك هو المستفاد من الحديث، بل أراد إعارته لذلك ولغيره، فهذا له وجه غير أنه يكون تكلّم على مسألة غير مشهورة وترك مسألة عارية الجدار بخصوصيتها التي تعرض للكلام عليها أهل المذهب وغيرهم.

[إذا تنازع الجاران جداراً بينهما]

﴿ **وإذا تنازعا جداراً فصاحب اليد، وصاحب الوجه[6]، والقمط[7]، والطاقات، والجذوع** ﴾:

يعني: أن الجارين إذا تنازعا جداراً بينهم، فمن حصل له بعض هذه الوجوه التي ذكرها المؤلف واحدٌ منها فأكثر؛ قُضِي له به، فإذا سلّم أحدهما

(1) في «ج»: (بناء).
(2) سقطت من «ج».
(3) انظر: التوضيح اللوح 221.
(4) في «ج»: (إعارة).
(5) في «ج»: (المذهب).
(6) سقطت من «م1» و«م2» و«ت3».
(7) في «ج»: (والمط)، والقُمط: ما تُشَدّ به الأخصاصُ، انظر: لسان العرب، مادة: (قمط) 7/ 385.

أن يد الآخر عليه؛ قُضِي له به، وكذلك إن كانت القمط من جهة أحدهما.

ورُوي أن حذيفة[1] رضي الله عنه بعثه رسول الله ﷺ لينظر في معاقد الحيطان والقمط في الأخصاص كمعاقد الحيطان[2]، وسُمّيت معاقد الحيطان بـ(القمط) تشبيهاً لها بذلك، وكذلك الطاقات إذا لم تكن نافذة.

وهذا كله إذا لم تقم بيّنة لواحدٍ منهما، فأما إن قامت بيّنة لأحدهما بالملك، فالاعتماد على البيِّنة لا على شيءٍ من هذه ولا على جميعها لو حصل[3]؛ لأن دلالة هذه على الملك دلالة ظاهرة، والبيِّنة إذا شهدت يتحقق إما بإقرار أحد الخصمين، أو بغير ذلك قطعت بما شهدت به، والقطع أولى من الظاهر.

قال ابن القاسم: فإن كان عقد[4] بنيان الجدار إليهما، فهو بينهما؛ يعني: بعد أيمانهما، قال: وإن كان منقطعاً عنها جميعاً فكذلك قال، وكذلك الكوى[5] لكل واحدٍ منهما، فهو بينهما وإن كان الحمل لكل واحدٍ منهما فهو بينهما، وإن كان لأحدهما عشر خشبات، ولهذا سبعٌ فهو على حاله، ثم ليس لأحدهما أن يزيد خشباً إلى خشبه إلا برضا صاحبه[6].

وقال سحنون: قال أصحابنا: إذا كان في الحائط لأحدهما خشبة، وللآخر عشرٌ ولم يكن معقوداً إلى أحدهما، فإنه يكون بينهما نصفين، ولا يكون لكل واحدٍ منهما ما تحت خشبه، قال: وقال مَن خالفنا: هو لصاحب

---

(1) هو: حذيفة بن اليمان، يُكنى أبا عبد الله، واليمان لقب له، وهو حذيفة بن حسل، ويقال: حسيل بن جابر بن عمرو بن ربيعة بن جروة بن الحارث بن مازن بن قطيعة بن عبس العبسي القطيعي، وهو صاحب سرّ رسول الله ﷺ، مات سنة (36هـ)، بعد قتل عثمان.
انظر: الطبقات الكبرى 6/ 15، والاستيعاب 1/ 334، والإصابة 2/ 44.

(2) ومعاقد الأخصاص: الخشب الذي بين البنيان. انظر: التوضيح اللوح 221.

(3) المرجع السابق.

(4) في «ج»: (عند).

(5) والكوة: هي الخرق في الحائط والثقب في البيت. انظر: لسان العرب، مادة: (كوي) 15/ 236.

(6) انظر: النوادر والزيادات 11/ 99.

العشر إلا موضع الخشبة، وقالوا: إن كان لأحدهما خمس، وللآخر أربع فهو بينهما نصفين[1].

قال أشهب: وإذا كان عقده إلى أحدهما وللآخر عليه جذوع قضى به لمن عليه عقده، وقضى لصاحب الجذوع بموضع جذوعه، فإن انكسرت فله أن يجعل مكانها أخرى[2].

قال ابن سحنون: وقال أهل العراق: والحائط لمن عليه الجذوع، إلا أن يكون اتصاله بالبناء اتصالاً لتربيع البيت كله، فيكون لصاحب البيت وللآخر حمل جذوعه[3].

قال سحنون: ولو كان عقده إلى أحدهما من ثلاثة مواضع، وعقده من ناحية الآخر من موضع واحد، فإنه يقسم بينهما على عدد العقود، وإن لم يكن معقوداً إلى أحدهما ولأحدهما عليه خشبٌ معقودة بالبناء، فذلك يوجب له ملكه كما توجب الكوى[4].

قال ابن عبد الحكم: إذا لم يكن لواحدٍ منهما فيه عقد وعليه خص قصب[5] لأحدهما، فهو لمن له القصب[6].

[الانتفاع بالأفنية والطريق]

﴿ويجلس الباعة في الأفنية للبيع الخفيف، وقضى بها عمر لأرباب الدُّور؛ يريد بالانتفاع إلا أن تُجاز﴾:

الضمير المخفوض من **قوله**: **(وقضى بها)** راجع إلى الأفنية؛ أي: وقضى **(عمر)** بالأفنية لأرباب الدُّور، وفسّر ذلك ابن حبيب بنحو ما قاله المؤلف، قال: وقاله مَن أرضى مِن أهل العلم: قال[7]: وقد مرَّ عمر بكير حدّادٍ

---

(1) المرجع السابق 11/ 100 ـ 101.
(2) المرجع السابق 11/ 100.
(3) المرجع السابق.
(4) المرجع السابق 11/ 101.
(5) الخصُّ: بيت من شجر أو قصب. انظر: لسان العرب، مادة: (خصص) 7/ 26.
(6) انظر: النوادر والزيادات 11/ 101.
(7) سقطت من «ج».

في السوق، فأمر به فهُدِم، وقال: تضيقون على الناس السوق[1]، وبهذه الرواية يصح تفسير الرواية التي فوقها أنه في الجلوس للبيع الخفيف.

[إذا حاز شخص جزءاً من الطريق]

﴿**فلو حاز هدم ما يضر، وفيما لا يضر قولان**﴾:

يعني: فلو حاز أحدٌ من الطريق أو الفناء شيئاً، فإن كان هذا الحَوْز مما يضرّ بالمارَّة، فإنه يُهدم بلا خلاف[2]، وكلام عمر ﷺ يدل عليه، وإن كان لا يضر، ففي ذلك قولان.

وهذا أيضاً مكروه ابتداءً، وإنما اختلف في هدمه بعد الوقوع، والمشهور أنه يُهدم.

والقول الثاني: أنه لا يُهدم، ولا يبعد أن يتأول قول أصبغ على الجواز ابتداء[3]، وكذلك قول مالك: في المسجد يبنيه رجل من طائفة من داره إن كان لا يضرّ بطريق الناس، فلا بأس به[4]، والأقرب هو المشهور وهو أسعد بما رُوي من لَعْنِ مَن غيّر منار المسلمين[5].

[فتح الروشن وغيره]

﴿**والروشن وشبهه والساباط[6] لمن له الجانبان جائز بغير إذن[7]**﴾:

مراده بالروشن: الإخراج على الحائط، وما يشبه الجناحان، والروشن في اللغة: هو الكوّة[8]، والساباط معلومٌ، وهذا الذي قاله إن كان متفقاً عليه

---

(1) انظر: النوادر والزيادات 11/ 47.
(2) انظر: النوادر والزيادات 11/ 48.
(3) المرجع السابق.
(4) المرجع السابق.
(5) انظر: صحيح مسلم 13/ 141، والمراد بمنارة الأرض: علامات حدودها. المرجع السابق.
(6) الساباط: سقيفة بين حائطين. لسان العرب، مادة: (سبط) 7/ 311.
(7) انظر: البيان والتحصيل 9/ 298، والنوادر والزيادات 11/ 43.
(8) انظر: لسان العرب، مادة: (رشن) 13/ 181.

في المذهب ولا أعلم فيه خلافاً في المذهب؛ يقوّي القول بالأخذ من الأفنية ما لا يضرّ بالناس في ذلك؛ لأن المملوك من الهواء لصاحب الدار إنما هو ما حاذى داره لا ما بين داريه من الهواء، لكنه إن رفع الساباط بقدر لا يضرّ بمن مرَّ هناك؛ حكموا له بالجواز[1].

ولعلّ الفرق بينه وبين الفناء توقع الحاجة إلى الفناء، ولو على النذور: ولا يتوقع ذلك في الهواء الذي بين الدارين.

[الانتفاع بالطريق المنسدّة]

﴿والطريق المنسدّة[2] الأسفل كالملك لأرباب دورها، فبالإذن﴾:

يعني: أن ما قدمه في مسألة الروشن والساباط مقصور على ما إذا كانت الطريق مسلوكةً من الجانبين. وأما إذا كانت منسدّة من أحد الجانبين، وذلك الجانب الذي هي منسدّة منه هو مراد المؤلف: **(بأسفلها)**، وإنما جعله أسفلها وإن أمكن أن يكون أعلى في المكان؛ لأنه غاية تلك الطريق، فشبّه أوّلها بالأعلى وأقصاها بالأسفل؛ لأنها كالوعاء لمن دخل فيها، فهذه الطريق كالمملوكة لأربابها لا يوز لأحدهم أن يستبدّ بمنفعتها ولا يُحدث فيها روشناً ولا ساباطاً إلا بإذن الباقين.

وفي **قوله: (كالملك لأربابها)** ولم يقل (ملكٌ) إشارة إلى أنها ليست بملك تامٍّ، ولو كانت لهم ملكاً تاماً لكان لهم أن يحجروها على الناس بغلقٍ، وظاهر كلام بعض الشيوخ: أن ليس لهم ذلك، وبه حكم بعض قضاة بلدنا، وهذا على مَن فعله[3].

وقد اضطربت روايات المذهب في جواز إحداث باب في السكة النافذة وغير النافذة، قال ابن رشد: يتحصل في غير النافذة ثلاثة أقوال:

ـ أحدها: أن ذلك لا يجوز له إلا بإذن جميع أهل الزقاق، وهو الذي ذهب إليه ابن زرب قياساً على مسألة المدونة في الدارين تكون إحداهما في

---

(1) انظر: البيان والتحصيل 9/ 298، والنوادر والزيادات 11/ 43.

(2) في «م1»: (المسندة)، وفي «م2» و«ت2»: (المستدة).

(3) انظر: التوضيح اللوح 221.

جوف الأخرى[1]، وبه جرى العمل بقرطبة[2].

ـ والثاني: أن ذلك له فيما يقابل باب جاره ولا ما قطع مرفقاً عنه، وهو قول ابن القاسم في «المدونة»[3]، وقول ابن وهب في «العتبية»[4].

ـ والثالث: أن له ذلك على هذه الصفة إذا سدَّ الباب الأول، وهو دليل قول أشهب في «العتبية»[5].

قال: ويتحصّل في فتح الباب والحانوت مقابلاً باب داره في الزقاق النافذ ثلاثة أقوال:

ـ أحدها: أن ذلك له جملة، وهو قول ابن القاسم في «المدونة»[6]، وقول أشهب في «العتبية»[7].

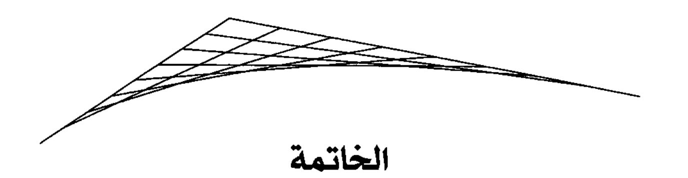
ـ والثاني: ليس له ذلك جملة إلا أن ينكف، وهو قول سحنون[8].

ـ والثالث: له ذلك إذا كانت السكة واسعة، وهو قول ابن وهب في «العتبية»[9].

والسكة الواسعة بسبع أذرعٍ فأكثر للحديث[10]، وقد اقتصر المؤلف على هذا القدر من أحكام رفع الضررِ، ومسائله كثيرة جداً وقد أفرد لها بعضهم تأليفاً، فلنقتصر على ما اقتصر عليه المؤلف.

---

(1) انظر: المدونة 5/ 531.
(2) انظر: البيان والتحصيل 9/ 404 ـ 405.
(3) انظر: المدونة 5/ 531.
(4) انظر: البيان والتحصيل 9/ 405.
(5) المرجع السابق.
(6) انظر: المدونة 5/ 531.
(7) انظر: البيان والتحصيل 9/ 405.
(8) المرجع السابق.
(9) المرجع السابق.
(10) أخرجه البخاري 2/ 874 بلفظ: (قضى الرسول ﷺ إذا تشاجروا في الطريق بسبعة أذرع)، ومسلم 11/ 52 بلفظ: (إذا اختلفتم في الطريق جعل عرضه سبع أذرع).



الخاتمة

لقد حاولت في هذه الدراسة المتواضعة في تحقيقي لكتاب «تنبيه الطالب لفهم ألفاظ جامع الأُمهات لابن الحاجب» للإمام القاضي ابن عبد السلام إماطة اللثام عن شخصية فقهية مؤثرة من تلك الشخصيات التي بذلت الجهد والوقت في سبيل تنوير العقول، والعمل على هيمنة الفقه على حياة الناس ورسم مسارها، من خلال تسليط الضوء على هذا الكتاب وأهميته في مكتبة الفقه المالكي، وقد توصلت للنتائج الآتية:

1 ـ يعتبر كتاب «تنبيه الطالب لفهم ألفاظ جامع الأُمهات لابن الحاجب، للإمام القاضي ابن عبد السلام» من أهم كتب الفقه المالكي المعوّل عليها؛ دَلَّ على ذلك كثرة النقول عنه والإشادة بأقواله، والاعتماد عليها.

2 ـ إنه يربط أحكام المسائل بأدلتها من الكتاب والسنّة والإجماع والقياس وغيرها من الأدلة المعتبرة؛ الأمر الذي يقوّي الثقة بهذه الأحكام، ويرغِّبُ في امتثالها والتمسك بها.

3 ـ إنه غالباً ما يتعرض لذكر الخلاف في أحكام المسائل، ويعرض أدلة المخالفين وقد ينتقدها، أو يتبناها مبيناً صحتها.

4 ـ إحاطة ابن عبد السلام بمجموعة علوم كاللغة، والأصول؛ مكَّنته من شرح عبارات المؤلف بأسلوبٍ واضح، وبعبارات دقيقة محكمة لا تحتاج في فهمها إلى كبير عناء.

5 ـ ومن أهم ما يتميز به هذا الشرح، هو أمانة ابن عبد السلام العلمية في النقل عن الفقهاء، ودقّته في ضبط الأقوال وتمحيصها وعزوها لأصحابها.

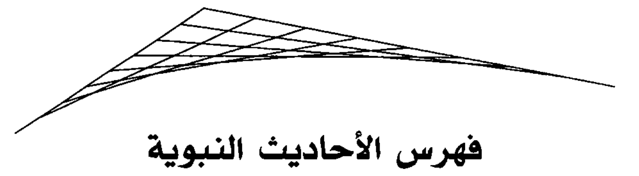
وصلّى الله وسلّم على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً كثيراً



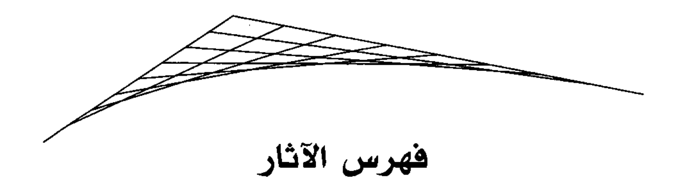
الفهارس



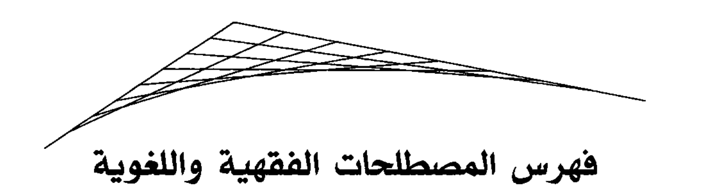
فهرس الآيات القرآنية



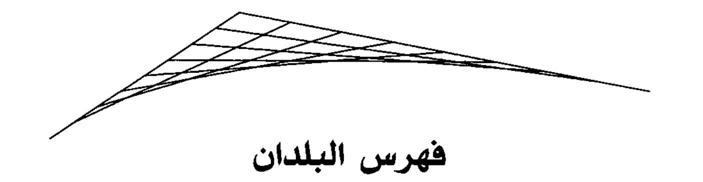
فهرس الأحاديث النبوية



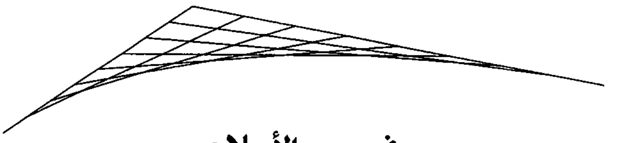
فهرس الآثار



فهرس المصطلحات الفقهية واللغوية



فهرس البلدان



فهرس الأعلام



فهرس المصادر والمراجع

أولاً: القرآن الكريم.

1 ـ **الإحكام في أصول الأحكام،** للإمام أبي محمد بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري، دار الفكر، (طـ ـ الأولى)، 1417هـ ـ 1997م.

2 ـ **الاختيار،** للعلامة عبد الله بن محمود مودود الموصلي الحنفي، دار المعرفة، بيروت ـ لبنان، (ط ـ الأولى)، 1998م.

3 ـ **الاستذكار،** للإمام الحافظ أبي عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر، توثيق: د. عبد المعطي أمين قلعجي، دار قتيبة، دمشق ـ بيروت، ودار الواعي ـ حلب، (طـ ـ الأولى)، 1993م.

4 ـ **الاستيعاب في معرفة الأصحاب،** لأبي عمر بن يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر، تحقيق: علي محمد البجاوي، دار نهضة مصر ـ الفجالة، القاهرة.

5 ـ **الإصابة في تمييز الصحابة،** لابن حجر العسقلاني، تحقيق: علي محمد البجاوي، دار نهضة مصر ـ الفجالة ـ القاهرة، (د ـ ط).

6 ـ **اصطلاح المذهب عند المالكية،** لمحمد بن إبراهيم أحمد علي، دار البحوث للدراسات الإسلامية ـ دبي، (طـ ـ الأولى)، 1421هـ ـ 2000م.

7 ـ **الأعلام،** لخير الدين الزركلي، دار العلم للملايين، دار الحديث ـ القاهرة.

8 ـ **الإكمال،** لابن ماكولا، علي بن هبة الله بن أبي نصر بن ماكولا، دار الكتب العلمية ـ بيروت ـ لبنان، (طـ ـ الأولى)، 1411هـ.

9 ـ **الأمّ،** لمحمد بن إدريس الشافعي، دار المعرفة ـ بيروت ـ لبنان، (طـ ـ الثانية)، 1393هـ.

10 ـ **البحر الرائق،** لزين الدين بن إبراهيم بن محمد بن بكر، دار المعرفة ـ بيروت ـ لبنان.

11 ـ **بدائع الصنائع،** للإمام علاء الدين أبي بكر الكاساني الحنفي، دار الكتاب العربي، بيروت ـ لبنان، (طـ ـ الثانية)، 1402هـ ـ 1982م.

12 ـ **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، للقاضي أبو الوليد محمد بن رشد «الحفيد»، (طـ ـ الرابعة)، 1977م، مكتبة القاهرة.

13 ـ **بغية الوعاة في طبقات اللغويين والنحاة**، للحافظ جلال الدين عبد الرحمٰن السيوطي، تحقيق: محمد أبو الفضل إبراهيم، دار الفكر، الطبعة الثانية، 1979م.

14 ـ **البيان والتحصيل**، لأبي الوليد بن رشد القرطبي «الجدّ»، تحقيق: جماعة من العلماء، دار الغرب الإسلامي، (طـ الثانية)، بيروت ـ لبنان، 1988م.

15 ـ **تاج العروس من جواهر القاموس**، محمد مرتضى الزبيدي، منشورات مكتبة الحياة، بيروت ـ لبنان.

16 ـ **تاريخ بغداد**، لأحمد بن علي أبو بكر الخطيب البغدادي، دار الكتب العلمية، بيروت ـ لبنان، (د ـ طـ).

17 ـ **التاريخ الكبير**، لأبي عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم الجعفي البخاري، تحقيق: السيد هاشم الندوة، دار الفكر، (د ـ ط).

18 ـ **تبصرة الحكام**، للإمام برهان الدين أبي الوفاء إبراهيم بن الإمام شمس الدين أبي عبد الله محمد بن فرحون، دار الكتب العلمية، بيروت ـ لبنان، (طـ ـ الأولى).

19 ـ **تبيين المسالك شرح تدريب السالك**، للشيخ عبد العزيز حمد آل مبارك، دار الغرب الإسلامي، (طـ ـ الثانية)، 1995م.

20 ـ **تذكرة الحفاظ**، لمحمد بن طاهر القيسراني، تحقيق: حمدي عبد المجيد إسماعيل، دار الصميعي ـ الرياض، (طـ ـ الأولى)، 1415هـ.

21 ـ **ترتيب المدارك**، للقاضي عياض بن موسى بن عياض، تحقيق: عبد القادر الصحراوي، مطبعة فضالة المحمدية ـ المغرب، (دـ ط).

22 ـ **التعريفات**، معجم فلسفي منطقي صوفي فقهي لغوي نحوي، للعلامة علي بن محمد السيد الجرجاني، تحقيق: عبد المنعم الحفني، دار الرشاد ـ القاهرة.

23 ـ **التعريف بالرجال المذكورين في جامع الأُمهات**، لمحمد بن عبد السلام الأُموي، تحقيق: حمزة أبو فارس، محمد أبو الأجفان، دار الحكمة للطباعة والنشر، طرابلس ـ ليبيا، 1994م.

24 ـ **التفريع**، لأبي القاسم عبيد الله بن الحسن بن الحسن بن الجلاب، تحقيق: حسين بن سالم الدهماني، دار الغرب الإسلامي، (طـ ـ الأولى)، 1408هـ ـ 1987م.

25 ـ **تقريب التهذيب،** للحافظ شهاب الدين أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، دار الفكر، (طـ ـ الأولى)، 1415هـ ـ 1995م.

26 ـ **التقييد،** لمحمد بن عبد الغني البغدادي، تحقيق: كمال يوسف الحوت، دار الكتب العلمية، بيروت ـ لبنان، (طـ ـ الأولى)، 1408م.

27 ـ **تكملة الإكمال،** لمحمد بن عبد الغني البغدادي، تحقيق: عبد القيوم عبد رب النبي، جامعه أُم القرى ـ مكة المكرمة، (طـ ـ الأولى)، 1410هـ.

28 ـ **تلخيص الحبير،** لأحمد بن علي بن حجر العسقلاني، تحقيق: السيد عبد الله هاشم اليماني، المدينة المنورة.

29 ـ **التلقين،** للقاضي أبو محمد عبد الوهاب البغدادي المالكي، تحقيق: محمد ثالث سعيد الغاني، مكتبة نزار مصطفى الباز ـ مكة المكرمة، (د ـ ط).

30 ـ **التمهيد في أصول الفقه،** لمحفوظ بن أحمد بن الحسين أبو الخطاب الكلوذاني الحنبلي، تحقيق: د. مفيد محمد أبو عمشة، (طـ ـ الأولى)، 1406هـ ـ 1985م.

31 ـ **تهذيب الأسماء،** لأبي زكرياء محيي الدين بن شرف النووي، دار الفكر، بيروت ـ لبنان، (طـ ـ الأولى)، 1996م.

32 ـ **التهذيب اختصار المدونة،** لأبي سعيد البرادعي، تحقيق: د. محمد الأمين ولد محمد سالم بن الشيخ، دار البحوث الإسلامية وإحياء التراث ـ دبي، (طـ ـ الأولى)، 1423هـ ـ 2002م.

33 ـ **تهذيب التهذيب،** لأحمد بن علي بن حجر، أبو الفضل العسقلاني، دار الفكر، (طـ ـ الأولى)، 1419هـ ـ 1995م.

34 ـ **تهذيب الكمال،** لأبي الحجاج يوسف بن الزكي المِزّي، تحقيق: بشار عواد معروف، دار الفكر، (طـ ـ الأولى)، 1975م.

35 ـ **الثقات،** لمحمد بن حبان بن أحمد، أبو حاتم التميمي، تحقيق: السيد شرف الدين أحمد، دار الفكر، (طـ ـ الأولى)، 1387هـ ـ 1967م.

36 ـ **الجامع لأحكام القرآن،** لأبي عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي، دار الكتاب العربي، (طـ ـ الثالثة)، 1387هـ ـ 1967م.

37 ـ **الجرح والتعديل،** لأبي محمد الرازي عبد الرحمٰن بن أبي حاتم، دار إحياء التراث العربي، بيروت ـ لبنان، (طـ ـ الأولى)، 1952م.

38 ـ **الجوهر المكنون،** للإمام الأخضري، مطبعة العامرة المليجة، (طـ ـ الأولى)، 1325هـ.

39 ـ **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، للشيخ شمس الدين محمد بن عرفة الدسوقي، دار إحياء الكتب العربية.

40 ـ **حاشية رد المحتار على الدر المختار**، للعلامة السيد محمد أمين، المعروف بابن عابدين، مصر.

41 ـ **دليل السالك إلى مذهب مالك**، لحمدي عبد المنعم شلبي، مكتبة ابن سينا ـ القاهرة.

42 ـ **الديباج المذهب في معرفة أعيان المذهب**، لابن فرحون، تحقيق: د. محمد الأحمدي أبو النور، مكتبة دار التراث، القاهرة، (د ـ ط).

43 ـ **الذخيرة**، لشهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي، تحقيق: محمد أبو خبزة، دار الغرب الإسلامي، (طـ ـ الأولى)، 1994م.

44 ـ **ذكر أسماء التابعين ومن بعدهم**، للحافظ أبي الحسن علي بن عمر أحمد الدارقطني، تحقيق: بوران الضاوي، وكمال يوسف الحوت، مؤسسة الكتب الثقافية، الطبعة الأولى، بيروت ـ لبنان، 1985م.

45 ـ **سنن البيهقي**، لأحمد بن الحسن بن علي بن موسى أبو بكر البيهقي، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، دار الباز، مكة المكرمة، (د ـ ط)، 1414هـ ـ 1994م.

46 ـ **سنن الترمذي**، لمحمد بن عيسى الترمذي، تحقيق: أحمد محمد شاكر وآخرون، دار إحياء التراث العربي، (د ـ ط).

47 ـ **سنن الدارقطني**، لأبي الحسن علي بن عمر الدارقطني، تحقيق: السيد عبد الله هاشم يماني، دار المعرفة، بيروت، (د ـ ط)، 1386هـ ـ 1966م.

48 ـ **سنن الدارمي**، لعبد الله بن عبد الرحمٰن أبو محمد الدارمي، تحقيق: فواز أحمد زمرلي، خالد السبع العلمي، دار الكتاب العربي، بيروت ـ لبنان، (طـ ـ الأولى)، 1407هـ.

49 ـ **سنن أبي داود**، لسليمان بن الأشعث، أبو داود السجستاني، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، دار الفكر، (د ـ ط).

50 ـ **سنن ابن ماجه**، للحافظ أبي عبد الله محمد بن يزيد القزويني، تحقيق: خليل مأمون شيحا، دار المعرفة، بيروت ـ لبنان.

51 ـ **سنن النسائي**، بشرح الحافظ جلال الدين السيوطي، دار الفكر.

52 ـ **سير أعلام النبلاء**، لمحمد بن أحمد بن عثمان الذهبي، تحقيق: شعيب الأرناؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت ـ لبنان، (طـ ـ التاسعة)، 1413هـ.

53 ـ **شجرة النور الزكية**، لمحمد بن محمد مخلوف، دار الكتاب العربي، بيروت ـ لبنان، 1349هـ.

54 ـ **شرح حدود ابن عرفة**، لأبي عبد الله محمد الأنصاري الرصَّاع، تحقيق: محمد أبو الأجفان، الطاهر المعموري، دار الغرب الإسلامي، (طـ ـ الأولى)، 1993م.

55 ـ **شرح الزرقاني على خليل**، لعبد الباقي الزرقاني، دار الفكر، بيروت، (د ـ ط).

56 ـ **شرح منح الجليل**، للشيخ محمد عليش، مكتبة النجاح، طرابلس ـ ليبيا.

57 ـ **شرح منهاج الطالبين**، للإمام أبي زكريا يحيى بن شرف النووي، مكتبة مصطفى البابي الحلبي، (طـ ـ الثالثة)، 1956م.

58 ـ **الصحاح**، تاج اللغة وصحاح العربية، لإسماعيل بن حماد الجوهري، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطا، دار العلم للملايين، بيروت ـ لبنان، (طـ ـ الرابعة)، 1987م

59 ـ **صحيح البخاري**، لمحمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري، تحقيق: مصطفى ديب البغا، دار ابن كثير ـ اليمامة، بيروت ـ لبنان، (طـ ـ الثالثة)، 1987م.

60 ـ **صحيح مسلم**، بشرح الإمام النووي، تحقيق: خليل مأمون شيحا، دار المعرفة، بيروت ـ لبنان، (طـ ـ الخامسة)، 1998م.

61 ـ **طبقات الفقهاء**، لإبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، تحقيق: خليل الميس، دار القلم، بيروت ـ لبنان، (د. ط).

62 ـ **الطبقات الكبرى**، لابن سعد، لأبي عبد الله بن محمد بن سعد بن منبع البصري الزهري، دار صادر ـ بيروت، (د. طـ).

63 ـ **طبقات المحدثين**، لأبي عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي، تحقيق: د. همام عبد الرحيم سعيد، دار الغفران، عمان ـ الأردن، (طـ ـ الأولى)، 1404هـ.

64 ـ **عارضة الأحوذي**، للإمام الحافظ ابن العربي المالكي، دار الفكر، (د. طـ)، 1995م.

65 ـ **عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة**، جلال الدين عبد الله بن نجم بن شاس، تحقيق: محمد أبو الأجفان، عبد الحفيظ منصور، دار الغرب الإسلامي، (طـ ـ الأولى)، 1415هـ ـ 1995م.

66 ـ **عيون المجالس**، للقاضي عبد الوهاب بن نصر البغدادي، تحقيق: امباي بن كيباكاه، مكتبة الرشد ـ الرياض، (طـ ـ الأولى)، 1421هـ ـ 2000م.

67 ـ **القاموس الفقهي لغة واصطلاحاً**، سعدي أبو جيب، دار الفكر، (طـ ـ الأولى)، 1402هـ ـ 1982م.

68 ـ **القوانين الفقهية**، لأبي القاسم محمد بن أحمد بن جزي الغرناطي، الدار العربية للكتاب، ليبيا ـ تونس، 1982م.

69 ـ **الكاشف**، للحافظ أبي عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي، تقديم: صدقي جميل العطار، دار الفكر، (طـ ـ الأولى)، 1997م.

70 ـ **الكافي**، لأبي عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر القرطبي، دار الكتب العلمية، بيروت ـ لبنان، (د ـ طـ)، 1407هـ.

71 ـ **الكافي**، لشيخ الإسلام موفق الدين بن قدامة المقدسي، تحقيق: إبراهيم بن أحمد عبد الحميد، دار إحياء الكتب العربية ـ القاهرة.

72 ـ **الكامل في الضعفاء**، لعبد الله بن عدي بن عبد الله بن محمد، أبو أحمد الجرجاني، تحقيق: يحيى مختار غزاوي، دار الفكر، بيروت ـ لبنان، (طـ ـ الثالثة)، 1988م.

73 ـ **كفاية الطالب الرباني**، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، 1357هـ ـ 1938م.

74 ـ **الكنى والأسماء**، لمسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري، تحقيق: عبد الرحيم محمد أحمد القشيري، الجامعة الإسلامية، المدينة المنورة، (طـ ـ الأولى).

75 ـ **لسان العرب**، للعلامة أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور المصري، دار الفكر، (طـ ـ السادسة)، 1417هـ ـ 1997م.

76 ـ **لسان الميزان**، لأحمد بن علي بن حجر العسقلاني، المحقق: دائرة المعرفة النظامية ـ الهند، مؤسسة الأعلمي للمطبوعات، بيروت ـ لبنان، (طـ ـ الثالثة)، 1406هـ ـ 1986م.

77 ـ **المبسوط**، لشمس الدين السرخسي، دار المعرفة، بيروت ـ لبنان، (طـ ـ الثانية).

78 ـ **المجموع شرح المهذب**، للشيرازي، تحقيق: محمد بخيت المطيعي، مكتبة الإرشاد، جدة ـ السعودية.

79 ـ **مجمع الزوائد**، لعلي بن أبي بكر الهيثمي، دار الريان للتراث، ودار الكتاب العربي، القاهرة ـ بيروت، (د ـ طـ)، 1407هـ.

80 ـ **المحلى،** للإمام أبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم، تحقيق: لجنة إحياء التراث العربي في دار الآفاق الجديدة، منشورات دار الآفاق الجديدة بيروت ـ لبنان.

81 ـ **مختار الصحاح،** للشيخ الإمام محمد بن أبي بكر عبد القادر الرازي، ترتيب: محمود خاطر بك، دار القرآن الكريم، دار الفكر، (د ـ ط)، 1972م.

82 ـ **المدونة الكبرى،** للإمام مالك بن أنس، دار صادر، بيروت ـ لبنان.

83 ـ **المراسيل،** لأبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني، تحقيق: شعيب الأرناؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت ـ لبنان، الطبعة الأولى، 1408هـ.

84 ـ **المستدرك على الصحيحين،** لأبي عبد الله محمد بن عبد الله الحاكم النيسابوري، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية ـ بيروت، (ط ـ الأولى)، 1411هـ ـ 1990م.

85 ـ **مسند أحمد،** لأبي عبد الله أحمد بن حنبل الشيباني، مؤسسة قرطبة ـ مصر، (د ـ ط).

86 ـ **مشاهير علماء الأمصار،** لمحمد بن حبان بن أحمد، أبو حاتم التميمي البستي، تحقيق: فلايشهمر، دار الكتب العلمية، بيروت ـ لبنان، (د ـ ط)، 1959م.

87 ـ **مشتبه أسماء المحدثين،** لعبيد الله بن عبد الله بن أحمد الهروي، تحقيق: نظر محمد الفاريابي، مكتبة الرشد ـ الرياض، (ط ـ الأولى)، 1411هـ.

88 ـ **مصنف ابن أبي شيبة،** لأبي بكر عبد الله محمد بن أبي شيبة الكوفي، تحقيق: كمال يوسف الحوت، مكتبة الرشد ـ الرياض، (ط ـ الأولى)، 1409هـ.

89 ـ **معجم الأدباء،** لياقوت الحموي، تحقيق: إحسان عباس، دار الغرب الإسلامي، (ط ـ الأولى)، 1993م.

90 ـ **المعجم الاقتصادي الإسلامي،** للدكتور: أحمد الشرباصي، دار الجيل، (د ـ ط)، 1401هـ ـ 1981م.

91 ـ **معجم ما استعجم،** لعبد الله بن عبد العزيز البكري الأندلسي، تحقيق: مصطفى السقا، دار عالم الكتب، (ط ـ الثالثة)، 1403هـ.

92 ـ **معجم البلدان،** لياقوت بن عبد الله الحموي، دار الفكر ـ بيروت، (د ـ ت، د ـ ط).

93 ـ **معجم الصحابة**، لأبي الحسين عبد الباقي بن نافع، تحقيق: صلاح بن سالم، مكتبة الغرباء الأثرية ـ المدينة، (طـ ـ الأولى)، 1418م.

94 ـ **المعجم الكبير**، لسليمان بن أحمد بن أيوب، أبو القاسم الطبراني، **تحقيق**: حمدي بن عبد المجيد السلفي، مكتبة العلوم والحكم، الموصل، (طـ ـ الثانية)، 1404هـ ـ 1983م.

95 ـ **المعونة على مذهب عالم المدينة**، للقاضي عبد الوهاب البغدادي، **تحقيق**: حميش عبد الحق، دار الفكر، بيروت ـ لبنان، (د ـ ط)، 1999م.

96 ـ **المغني**، لابن قدامة، للإمام موفق الدين ابن قدامة، دار الكتاب العربي، بيروت ـ لبنان، 1392هـ ـ 1972م.

97 ـ **المفهم لما أشكل من تلخيص مسلم**، للحافظ أبي العباس أحمد بن عمر بن إبراهيم القرطبي، تحقيق: محيي الدين ديب مستو، يوسف علي بديوي، أحمد محمد السيد، محمد إبراهيم بزال، دار ابن كثير، دمشق ـ بيروت، (طـ ـ الثانية)، 1420هـ ـ 1994م.

98 ـ **المقدمات الممهدات**، لأبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد «الجد»، تحقيق: سعيد أحمد أعراب، دار الغرب الإسلامي، (طـ ـ الأولى)، 1408هـ ـ 1988م.

99 ـ **المنتقى في سرد الكنى**، لشمس الدين محمد بن أحمد الذهبي، تحقيق: محمد الصالح عبد العزيز، مطابع الجامعة الإسلامية، المدينة المنورة، (د ـ طـ)، 1408هـ.

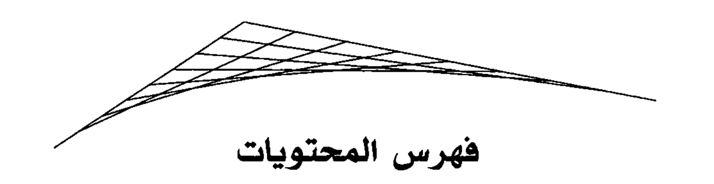
100 ـ **المنتقى**، للقاضي أبي الوليد سليمان بن خلف الباجي الأندلسي، دار الكتاب العربي، بيروت ـ لبنان.

101 ـ **الموطأ**، للإمام مالك بن أنس، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، مصر، (د ـ س).

102 ـ **ميزان الاعتدال**، لشمس الدين محمد بن أحمد الذهبي، **تحقيق**: علي محمد معوض، عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية ـ بيروت، (طـ ـ الأولى)، 1995م.

103 ـ **النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات**، لأبي محمد عبد الله بن عبد الرحمٰن أبي زيد القيرواني، تحقيق: أحمد الخطابي، محمد عبد العزيز الدبّاغ، دار الغرب الإسلامي، (طـ ـ الأولى)، 1999م.

104 ـ **نيل الابتهاج بتطريز الديباج،** لأحمد بابا التنبكتي، منشورات كلية الدعوة الإسلامية، طرابلس، (طـ ـ الأولى)، 1989م.
105 ـ **وفيات الأعيان،** لأحمد بن محمد بن أبي بكر بن خلكان، تحقيق: إحسان عباس، دار الثقافة ـ بيروت، (د ـ طـ).
106 ـ **الوفيات للقسنطيني،** لأبي العباس أحمد بن حسن بن علي الخطيب، تحقيق: عادل نويهض، دار الآفاق الجديدة، بيروت ـ لبنان،(طـ ـ الثانية)، 1978م.



فهرس المحتويات

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

